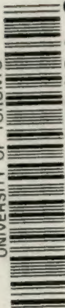
# HANDBUCH DER POLITIK



# Handbuch der Politik

Erster Band

# Handbuch der Politik

Herausgegeben

von

**Dr. Paul Laband**
Exzellenz, Wirklicher Geheimer Rat, o. Professor d. R. an der Universität Strassburg

**D. Dr. Adolf Wach**
Exzellenz, Wirklicher Geheimer Rat. Mitglied der Ersten Kammer, o. Prof. d. R. an der Universität Leipzig

**D. Dr. Adolf Wagner**
Exzellenz, Wirklicher Geheimer Rat, M. d. H., o. Professor der National-Ökonomie an der Universität Berlin

**Dr. Georg Jellinek †**
weiland Geheimer Hofrat, o. Professor d. R. an der Universität Heidelberg

**Dr. Karl Lamprecht, LL. D.**
Geheimer Hofrat, o. Professor der Geschichte an der Universität Leipzig

**Dr. Franz von Liszt**
Geheimer Justizrat, M. d. R., M. d. A., o. Professor d. R. an der Universität Berlin

**Dr. Georg von Schanz**
Reichsrat der Krone Bayern, Geh. Hofrat, o. Prof. der National-Ökonomie an der Universität Würzburg

**Dr. Fritz Berolzheimer**
Vorsitzender der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Berlin

---

**Zweite Auflage**

---

## Erster Band

# Die Grundlagen der Politik

---

Berlin und Leipzig
Dr. Walther Rothschild
1914

Die Schriftleitung besorgte Dr. Fritz Berolzheimer, Berlin.








Druck des Torgauer Druck- und Verlagshauses G. m. b. H.

# Vorwort.

Dass schon binnen Jahresfrist nach Erscheinen unseres Handbuches die Veranstaltung einer Neuauflage erforderlich wurde, ist ein erfreulicher Beweis für das wachsende politische Interesse und Verständnis des deutschen Volkes. Die weitreichenden Veränderungen in der Gesetzgebung, den Wirtschaftsverhältnissen und den internationalen Handelsbeziehungen waren ebenso zu berücksichtigen wie die bedeutsamen Grenz-, Macht- und Bündnisverschiebungen samt ihren schwerwiegenden Folgeerscheinungen: Ausbau der deutschen Kriegsmacht, Bewilligung ausserordentlicher neuer Reichssteuern, Wehrverstärkung in Frankreich u. a. m.

Sämtliche Beiträge der ersten Auflage wurden einer Revision unterzogen und soweit erforderlich ergänzt. Grössere Erweiterungen erfuhren die Beiträge: Statistik und Politik von Unterstaatssekretär z. D. Professor *Georg von Mayr*, Staatsbürgerliche Bildung und Erziehung von Professor *Emil Stutzer*, Die materielle Gesetzgebung von Professor *Max Fleischmann*, Der Hansabund von Oberbürgermeister a. D. *Alfred Knobloch*, Die Arbeiter-, Angestellten- und Arbeitgeberorganisation von Privatdozent *Adolf Günther*, Das deutsche Volksheer (unter Berücksichtigung der neuen Wehrvorlage 1913) von Hauptmann a. D. *Willibald Stavenhagen*.

Neu verfasst wurden: Der deutsche Bauernbund von *Michael Meyer*-Berlin, Das Eisenbahnwesen von Geh. Regierungsrat *Georg Eger*, (an Stelle des † Geh. Ministerialrats Friedrich Stegemann), Die Elektrizitätskonzerne von Direktor *Hugo Natalis*, Das gewerbliche und technische Schulwesen von Dr. *Arno Müller*-Leipzig (für Stegemann †), Die Beamtenschaft vom Kais. Direktor Geh. Regierungsrat *Ernst Klewitz*, (Ersatz für Stegemann †), Japans wirtschaftliche und soziale Probleme und seine Expansionsbestrebungen von Dr. *Ludwig Riess* (an Stelle des † Professors Schachner).

Eine wesentliche Ergänzung fand das Handbuch durch die folgenden in der ersten Auflage nicht gegebenen Abschnitte: Entwicklung des Parlamentarismus in Österreich-Ungarn von Hofrat Professor *Friedrich Tezner,* Die parlamentarische Regierung von Professor *Julius Hatschek,* Die Reichssteuergesetze von 1913 vom Geheimen Rat Ritter *Theodor von Eheberg,* Der Geburtenrückgang in Deutschland von Ministerialrat Universitäts-Professor *Friedrich Zahn,* Die Angestelltenversicherung von Professor *Fritz Stier-Somlo,* Organisation des Arbeitsmarktes vom Geheimen Rat *Georg von Schanz,* Die Luftfahrertruppe von Luftschifferhauptmann a. D. Dr. phil. h. c. *A. Hildebrandt,* Dreibund und Dreiverband von Professor *Felix Rachfahl,* Die Türkei nach dem Balkankrieg von Dr. *Wilhelm Feldmann.*

Infolge dieser erheblichen Erweiterung des Stoffes ist unser Handbuch von den zwei Bänden der ersten Auflage auf nunmehr drei Bände angewachsen. Wir hoffen, dass auch der neuen Auflage die Anerkennung nicht versagt wird, dass sie einen brauchbaren Führer durch die vielseitigen und verwickelten politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Probleme der Gegenwart bilde.

Im Februar 1914. **Die Herausgeber.**

# Vorwort zur ersten Auflage.

Das **Handbuch der Politik** will die politischen und wirtschaftlichen Kräfte unserer Zeit, ihre geschichtlichen Grundlagen und ihre Aufgaben für die Zukunft darstellen und kritisch untersuchen.

Das Wirken der mannigfachen eng verschlungenen Faktoren, die zum Teil weit über die Landesgrenze hinausstreben, zu beschreiben und zu erklären, überstiege heute die Kraft eines Einzelnen; darum wurde die Gesamtheit der Sachkundigen zu gemeinsamer Arbeit aufgerufen. Entsprechend der Fülle des Stoffes kommen in- und ausländische Gelehrte von Ruf — Juristen, Nationalökonomen, Philosophen, Historiker —, Professoren und Dozenten an Universitäten, Technischen Hochschulen, Handelshochschulen und Akademien, Privatgelehrte, Beamte der Justiz, der Regierung und der staatlichen, der Militär- und städtischen Verwaltung, Rechtsanwälte, Ärzte, Schulmänner der Praxis wie der Verwaltung, Industrielle und Landwirte zu Wort.

Handelt es sich doch darum, Staat, Recht und Wirtschaft erschöpfend in ihren gesamten Funktionen darzustellen.

Im ersten Bande **„Die Grundlagen der Politik“** werden Staat und Gesellschaft in ihren Wechselbeziehungen, Herrschaft und Verwaltung, Parlamentarismus, Gesetzgebung und Rechtsprechung aufgezeigt.

Den zweiten Band **„Die Aufgaben der Politik“** eröffnet die Schilderung der politischen Parteien und der grossen Wirtschaftsbünde. Damit gelangen wir zur Erörterung der Hauptziele unserer Wirtschafts-, Sozial- und Staatspolitik. Alsdann werden bei der Betrachtung des **Staatshaushalts** die öffentlichen Abgaben, Steuer- und Währungsfragen im einzelnen klargelegt und kritisch behandelt; im folgenden Hauptstück **Gemeinwirtschaft** auch die öffentlichen Kredite und das neuerdings wieder umstrittene Problem: Schutzzoll und Freihandel. Landwirtschaft, Industrie, Handel, Bank- und Börsenwesen sind weiterhin in ihren Strukturen, ihren Bedürfnissen und Zielen eingehend behandelt. Die **sozialen**

**Forderungen** samt den Mitteln zu ihrer Erfüllung nehmen den ihnen gebührenden weiten Raum ein: Reform der deutschen Sozialversicherung, Arbeitslosenversicherung, Wohnungsfrage, Armenpolitik. Die Not in den liberalen Berufen der Ärzte, Rechtsanwälte und der Privatbeamten wird kritisch erörtert, die Mittelstandsfrage eingehend untersucht. Zu den Erfolgen und den Zielen der **Frauenbewegung** wird weiterhin Stellung genommen. Beim **Schulwesen,** von der Volksschule aufsteigend bis zu den Hochschulfragen, seien besonders genannt: die Weiterbildung der gewerblichen und technischen Schulen und der Technischen Hochschulen, Reform des Rechtsunterrichts, Fortentwicklung der akademischen Seminarien.

Den Übergang zu der heiss umstrittenen **äusseren Politik** bilden die Probleme unserer Grenzlande (Elsass-Lothringen, Ostmarken) und Kolonien.

Das letzte grosse Hauptstück des Werkes untersucht **die politischen Ziele der Mächte in der Gegenwart:** die wirtschaftlichen und sozialen Tendenzen der Völker, ihre Friedens- und Kriegsbündnisse, ihre Machtziele. Eine Studie über die Idee des ewigen Friedens, aus der die internationale Schiedsgerichtsbarkeit herauswuchs, bildet den Schlussstein des Werkes.

* * *

Die Auswahl der Bearbeiter für die einzelnen Themata wurde von dem grundsätzlichen Bestreben nach Objektivität geleitet. Bei der Schilderung der einzelnen politischen Parteien ist diesem Prinzip dadurch Rechnung getragen, dass die Darstellung jeder Partei durch einen ihrer Führer gegeben wurde.

Neben statistischem Material dienen Literaturangaben und Quellennachweise der Weiterbildung.

Der Verleger dankt den Herausgebern und der Schriftleitung, die gemeinsam das vorliegende Werk begründet haben. Er gedenkt besonders des allzu früh verschiedenen Georg Jellinek. Er dankt auch den Mitarbeitern, von denen viele über ihre Einzelaufgabe hinaus für die Ausgestaltung des Handbuches der Politik wertvolle Anregungen gaben.

Möge das Werk all' jenen ein Führer sein, die sich in Fragen der Politik wissenschaftlich orientieren wollen, und so dazu beitragen, das Verständnis für Staat und Gesellschaft zu vertiefen.

**Berlin,** Ende 1911

**Der Verleger.**

# Inhaltsverzeichnis.

---

## Erster Band:

## Die Grundlagen der Politik.

## Zweites Hauptstück: Der Staat.

Seite

## Drittes Hauptstück: Herrschaft und Verwaltung.

## Viertes Hauptstück: Die Gesetzgebung.



## Fünftes Hauptstück: Die Rechtsprechung.

## Sechstes Hauptstück: Der Parlamentarismus.

# Die Grundlagen der Politik

# Erstes Hauptstück.

# Politik als Staatskunst und Wissenschaft.

---

## 1. Abschnitt.

## Politik als Staatskunst. Ihr Begriff und Wesen.

Von

Geh. Justizrat Dr. **Philipp Zorn.**

Mitglied des Herrenhauses, Kronsyndikus, o. Professor der Rechte an der Universität Bonn.

**1.** Politik ist die geistige Fähigkeit, den Staat und dessen öffentliches Leben zu verstehen und die Kunst nach Massgabe dieses Verständnisses auf den Staat und das öffentliche Leben des Volkes einzuwirken.

Daraus ergibt sich zugleich der wissenschaftliche Begriff Politik: Politik ist die Wissenschaft, die jenes Verständnis vermittelt und damit den Wegweiser bietet für jenes praktische Handeln.

**2.** Die Politik fordert demnach wie jede Kunst und Wissenschaft die allgemeine Befähigung, sich ein Verständnis der Dinge anzueignen, auf die sie gerichtet ist, also des Staates und seines öffentlichen Lebens, und zugleich die besondere Fähigkeit und den Willen, auf den tatsächlichen Gang der Dinge des Staates und seines öffentlichen Lebens einzuwirken. Fehlt dieser Wille, bezw. ist er nur darauf gerichtet, diesen tatsächlichen Gang der Dinge zu beobachten und darzustellen, so mag man von „theoretischer Politik" sprechen; diese ist aber lediglich ein Stück der Geschichtswissenschaft.

Beruht somit die Politik auf dem eindringenden Verständnis der Dinge des Staates und seines öffentlichen Lebens, so wird die Zahl derer, die befähigt sind, an der Politik teilzunehmen, immer eine relativ kleine sein. Ausscheiden werden aus der aktiven Politik alle, deren Interesse an den Dingen des Staates und des öffentlichen Lebens nicht so gross ist, um das Bedürfnis zu erwecken, von diesen Dingen ein wirkliches Verständnis zu gewinnen. Das solonische Ideal, dass jeder Bürger als solcher verpflichtet sei, jenes Verständnis sich zu erarbeiten, wird auf allen Kulturstufen ein Ideal sein. Es wird immer Menschen im Staate geben, denen die Dinge des Staates und des öffentlichen Lebens deshalb fremd bleiben, weil ihr geistiges Verlangen sich vollkommen erschöpft in anderen Dingen, — „nec ulla nobis magis res aliena quam publica" erklärten die Christen anfangs im römischen Reiche —, künstlerischen, reinen Erwerbsinteressen, von denen ganz zu schweigen, bei denen ein geistiges Verlangen überhaupt nicht oder so gut wie garnicht besteht.

Und andererseits wird die Staatsform und die Kulturentwicklung des Staates für seine Politik von höchster Bedeutung sein. Es liegt auf der Hand, dass die auf der Grundlage der Volkssouveränität ruhende Republik die breiten Massen des Volkes in viel stärkerem Masse in die Bahnen der Politik hereinzieht, als die absolute Monarchie. Es ist ebenso zweifellos, dass je umfassender die Zwecke des Staates auf höheren Kulturstufen werden, umso grösser auch der Kreis derer wird, die an einem dieser Zwecke und damit am Staate selbst einen unmittelbaren Anteil nehmen.

Immer und überall aber wird es nicht wenige Staatsangehörige geben, die den Dingen des Staates gleichgültig gegenüberstehen und keine Staatsform und keine Kulturentwicklung wird imstande sein, diesen toten Punkt zu überwinden. Aus der Zahl dieser Gleichgültigen werden dann bei kluger und tatkräftiger Agitation leicht jene viel beklagten "Mitläufer" gewonnen werden, die an sich ein Verständnis der Politik nicht haben und die doch so häufig die schwere und folgenreiche Entscheidung in der Politik geben, besonders bei Wahlen. Je stärker das öffentliche Leben an dieser Unwahrheit krankt, desto schwieriger, ja selbst gefahrvoller wird die Arbeit derer werden, die die Verantwortung für den Gang der Politik und des Gemeinwesens tragen. Und in diesem Punkte vor allem liegt auch die Berechtigung des Zweifels an der Wahrheit des heute so vielfach als zweifellose politische Wahrheit gepriesenen allgemeinen Wahlrechtes, ganz ebenso wie bei der Utopia des Thomas Morus.

Darum ist es eine der obersten Aufgaben im modernen hochentwickelten Kulturstaat, die Fähigkeit zum Verständnis der Politik in immer weitere Kreise des Volkes zu tragen. Je bedeutender die Stellung eines Staates in der Gemeinschaft der Staaten geworden ist, desto mehr sind die verantwortlichen Leiter der Politik des Staates angewiesen auf verständnisvolle Teilnahme und Unterstützung der Bürger des Staates. Nur auf dieser Grundlage kann die Kraft des Staates zur vollen Geltung kommen: dies war das Grundaxiom des grossen Reichsfreiherrn vom Stein bei seiner Wiederaufrichtung des preussischen Staates. Dieser Arbeit ist in Deutschland bis jetzt noch nicht die genügende Aufmerksamkeit zugewendet worden. Was in dieser Hinsicht geschehen ist, ist von Seiten der politischen Parteien geschehen. Bei diesen aber ist die Arbeit eine durch bestimmte von vornherein festgestellte Gesichtspunkte gebundene. Dies kann nicht genügen, vielmehr bedarf es hierfür einer breiteren Grundlage, für die gewissermassen die Diagonale aus allen Parteiprogrammen zu ziehen das Bestreben sein muss. Nur in Zeiten grosser nationaler Erregung hat bis jetzt in Deutschland diese breite Grundlage eines starken einheitlichen nationalen Bewusstseins gewonnen werden können. Hier wirksam einzugreifen ist die Aufgabe der „Allgemeinen Bürgerkunde" in der zu schaffenden allgemeinen, nicht Fachinteressen dienenden, obligatorischen Fortbildungsschule.

Eine ausgezeichnete Vorschule der Politik bietet unter allen Umständen der Dienst in der Selbstverwaltung, der insbesondere in Preussen seit der Kreis- und Provinzialordnung auf dem Grund der Steinschen Städteordnung einen überaus grossen Umfang angenommen hat. Davon wird besonders zu handeln sein.

**3.** Die Grundlage für die Wissenschaft der Politik bildet die Geschichte. Jedes Volk schafft sich im Laufe der Geschichte seine besondere, aus den verschiedensten Gesichtspunkten zusammengesetzte politische Grundlage. Auch durch die grössten Staatsveränderungen kann doch diese aus dem Wesen des Volkes hervorgegangene Grundlage des Staatslebens keine Veränderung erfahren. Alle Veränderungen sind hier nur Entwicklungen, sei es im ausdehnenden, sei es im einschränkenden Sinne. Die Geschichte bildet somit die oberste Grundlage der Politik. Man kann wohl in gewisser Weise den alten Satz des monarchischen Staatsrechtes: „Der König stirbt nicht" auch auf die Völker anwenden: Die Völker sterben nicht und der Grundsatz ihres Wesens bleibt der gleiche. In diesem Sinne ist die deutsche Geschichte zweifellos eine Einheit der deutschen Volks- und Staatsentwicklung. Aber die Politik wird sich hier vor dem schweren Fehler hüten müssen, abgestorbene Kräfte als weiterwirkend anzusehen; seit dem westfälischen Frieden war diejenige politische Gesamtkraft des deutschen Volkslebens, die ihre staatliche Form im alten Reiche gefunden hatte, vollkommen erschöpft, das Scheinleben des alten Reiches von 1648—1806 entbehrte in Wirklichkeit der politischen Grundlage einer deutschen Gesamtkraft, an ihre Stelle tritt zunächst in den Formen des [illegible] brandenburgisch-preussischen Partikularismus eine neue politische Kraft, die nach der unab-

lässigen Arbeit von 2 Jahrhunderten zur deutschen Gesamtkraft in der Form des neuen deutschen Reiches wurde. Mit der Zeit vor 1648 hat diese neue Zeit und die sie beherrschenden Kräfte wenig Gemeinsames; es waren in staatlicher Beziehung in Wahrheit völlig neue Kräfte, die die neue Zeit und das neue Reich schufen. Dennoch darf der Zusammenhang mit der alten Zeit nicht verkannt und nicht gering geschätzt werden: Er liegt in der grossen Kulturgemeinschaft zwischen den verschiedenen Perioden der deutschen Staatsentwicklung, insbesondere in dem Umstande, dass die Kolonisationen (Askanier in Brandenburg, deutscher Orden), aus denen der Staat des deutschen Ostens erwuchs, durch deutsche Kräfte aus den deutschen Gebieten alter Kultur, insbesondere des Westens und Südens, durchgeführt wurden; Kreuz, Schwert und Pflug machten die ehedem slavischen Länder jenseits der Elbe deutsch und schufen seit dem frühen Mittelalter ein neues Deutschland, das dann nach dem westfälischen Frieden der Träger der deutschen Staatsentwicklung geworden ist, freilich nicht in dem vollen territorialen Umfange jener deutschen Kolonisation, von welcher erhebliche Teile wieder verloren gingen, indes andererseits nichtdeutsche Bestandteile dieser Staatsentwicklung leider aus Gründen der Staatssicherheit eingefügt werden mussten. Das Jahr 1866 hat dann weiterhin ein grosses deutsches Kulturgebiet von der deutschen Staatsentwicklung abgetrennt und den politischen Zusammenhang mit diesem Gebiete auf einen internationalen, allerdings besonders gearteten, Charakter eingeschränkt. Die deutsche Kultureinheit in Sprache, Wissenschaft, Kunst, Literatur hat lange und in grosser Stärke bereits bestanden, als politisch noch völlige Zersplitterung in Deutschland herrschte.

**4.** So sehr aber die Geschichte als Grundlage der Politik festgehalten werden muss, so ist die Politik selbst im letzten Ende doch keine Wissenschaft, sondern eine durch wissenschaftliche Lehre bestimmte Kunst: Die Kunst, im öffentlichen Leben das Mögliche auszurichten. Je kleiner das Staatswesen nach Umfang, Bevölkerungsziffer und Aufgaben, desto einfacher werden sich diese Dinge gestalten, je grösser das Staatswesen, desto schwieriger wird die Aufgabe; je einfacher die Staatsform, desto leichter werden die politischen Entschliessungen und Entscheidungen herbeizuführen sein, je vielgestaltiger die Organe des Staates, desto mehr Schwierigkeit muss es notwendigerweise bieten, zu demjenigen Punkte zu gelangen, der eine bindende Feststellung des Staatswillens darstellt. In diesem Sinne hat der grösste Meister deutscher Politik in der Neuzeit, Fürst Bismarck, oft genug hervorgehoben, dass die Politik im konstitutionellen Staate aus Kompromissen bestehe; nur weltfremde Doktrinäre werden dies leugnen können.

Die Kunst des Möglichen wird bestimmt durch Erwägungen geographischer, wirtschaftlicher, sozialer Natur. Andere Erfordernisse stellen an den Staat die Gebirgsländer als die Tiefländer, andere die landwirtschaftlichen Gegenden als die Industriebezirke, andere das platte Land als die Städte, andere wieder die Binnenstädte als die grossen Seehandelsplätze. Ins unendliche liessen sich diese Verschiedenheiten politischer Anforderungen, die sich aus den tatsächlichen Verschiedenheiten ergeben, weiterführen. Der Staat aber hat die Aufgabe, als Wächter des Gesamtinteresses diese Verschiedenheiten, die sich oft genug zu den schärfsten Gegensätzen steigern, abzuwägen und auf Grund dieser Erwägungen die Mittellinie zu suchen und in der Gesetzgebung zur Geltung zu bringen. Als der grosse unparteiische Regulator des gesamten Wirtschaftslebens seines Volkes muss der Staat seine ganze Kraft in den Dienst des Gedankens stellen: auf dieser Mittellinie die wirtschaftliche, ja überhaupt die gesamte Gesetzgebung aufzubauen. Selbstverständlich kann diese Mittellinie keine rein theoretische Konstruktion sein, sondern wird bedingt sein durch Erwägungen der tatsächlichen Erfahrungen und insbesondere durch den Wert, den die einzelnen Momente, die bei der Abwägung in Betracht kommen, für den Gesamtcharakter des Staates und dessen Stellung in der Gesamtheit der Staatenwelt haben — lauter Erwägungen, die grosse staatsmännische Kraft auf der Grundlage historischer, volkswirtschaftlicher, völkerrechtlicher Kenntnisse bedingen. Regeln allgemeiner Natur lassen sich für die Politik als Staatskunst gar nicht aufstellen; in jedem einzelnen Falle werden die oben gekennzeichneten Erwägungen Platz zu greifen haben und von der richtigen Entscheidung werden Wohl und Wehe des Staates in seiner weiteren Entwicklung abhängen. Insbesondere wird es eine besonders wichtige und wohl auch besonders schwierige Aufgabe einer vorsichtigen und weitblickenden Staatskunst sein, um eines grossen Erfolges willen in kleineren

Dingen nachzugeben: so nahm Bismarck um des grossen volkswirtschaftlichen und staatsrechtlichen Erfolges der Reichsfinanzreform von 1879 willen die sogenannte Frankensteinsche Klausel in Kauf. Und nach gleichen Gesichtspunkten muss m. E. die Finanzreform von 1909 beurteilt werden.

5. Im konstitutionellen Staate aber bietet weitaus die grösste Schwierigkeit für die Politik, für die Staatskunst, die Herstellung einer Mehrheit in der Volksvertretung. Im konstitutionell-monarchischen Staate tritt hierzu noch als entscheidender Punkt das Verhältnis der Volksvertretung zum Monarchen. Wenigstens im deutschen konstitutionell-monarchischen Staate gilt heute noch der Rechtsgrundsatz als zweifellos, dass der Wille des Monarchen die endgültige Entscheidung gibt und dass der Monarch in keinem Falle dem Willen der Volksvertretung rechtlich sich zu beugen verpflichtet ist, ebenso wie andererseits im Rahmen ihrer Zuständigkeit für die Volksvertretung keine Rechtspflicht besteht, in irgend einem Punkte sich dem Willen des Monarchen zu unterwerfen. Auf dieser staatsrechtlichen Grundlage hat sich die Entwicklung zur heutigen Grösse in Preussen-Deutschland vollzogen. In anderen monarchischen Staaten ist dies allerdings, sei es durch die Kraft der Gewohnheit, sei es durch direkte Verfassungsvorschriften anders, indem in gewissen Fällen und unter gewissen Voraussetzungen der Monarch gebunden ist, den Willen der Volksvertretung als massgebend anzuerkennen. In den romanischen, angelsächsischen, skandinavischen Ländern wird dies als Rechtsgrundsatz anerkannt werden müssen; immerhin ist es, soweit es auf Gewohnheit beruht, wie in England, nicht zweifellos. Der wichtigste praktische Fall dieser Art ist der Budgetkonflikt in Preussen von 1862—1866; eine theoretische oder gesetzgeberische Lösung aber hat der Kernpunkt des damaligen Konfliktes auch heute noch nicht gefunden. Von der Persönlichkeit des Herrschers wird in solchen Grundfragen des Staatslebens die Entscheidung in hohem Grade bedingt sein und zwar ebenso, wenn formellrechtlich das deutsch-konstitutionelle, wie wenn das angelsächsisch-parlamentarische System gilt (Wilhelm I. von Preussen, Eduard VII. von England).

Alle wichtigen Entscheidungen der inneren Politik aber werden doch wenigstens in der Regel davon abhängen, dass eine Mehrheit der Volksvertretung hergestellt werden kann. Dies bietet aber oftmals die äussersten Schwierigkeiten. Alle Volksvertretungen sind in Parteien gespalten. Die Parteibildung beruht in verschiedenen Ländern auf sehr verschiedenen Gesichtspunkten. Die aus der Erfahrung der Jahrhunderte erwachsene politische Erziehung der Engländer hat im wesentlichen noch bis heute die Gliederung des Parlaments in zwei grosse politische Parteien aufrecht zu erhalten vermocht. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die politische Kraft der Volksvertretung umso grösser sein wird, je weniger das Parlament in Parteien zersplittert ist und vielleicht darf man soweit gehen, angesichts der englischen Erfahrungen diesen Punkt als Gradmesser der politischen Erziehung einer Nation zu bezeichnen. Die festländischen Parlamente weisen durchweg sehr starke und sehr verschiedenartige Parteizersplitterung auf.

Es stehen sich bei der Parteibildung zwei entscheidende Gesichtspunkte gegenüber. Selbstverständlich werden die Grundsätze einer Partei, die in der Regel in einem Programm niedergelegt werden, die Überzeugung dieser Partei von den für das Staats- und Volkswohl notwendigen Massnahmen ausdrücken. Jede derartige Zusammenstellung von grossen politischen Grundsätzen wird als im besten Glauben und mit bester Kraft formulierte Anweisung zum politischen Handeln mit grösster Achtung angesehen werden müssen: Jedes Parteiprogramm ist der Entwurf einer Staatsverfassung, wie sie die Partei für die beste hält und mit aller Anstrengung praktisch zu verwirklichen strebt.

Dem gegenüber ist in den meisten Verfassungen der Fundamentalgrundsatz niedergelegt: Jeder Volksvertreter ist nicht Abgeordneter einer Partei, sondern Vertreter des ganzen Volkes, und die ganze Hoheit und Gewalt dieses Grundsatzes zur Geltung zu bringen ist dem der andere Grundsatz an die Seite gestellt. Die Vertreter des Volkes sind nicht an Aufträge und Instruktionen gebunden, das heisst, sie dürfen rechtlich nicht an solche gebunden werden gemäss ausdrücklicher verfassungsmässiger Vorschrift. Der hohe Idealismus dieses Gedankens aber verflüchtigt sich in der Wirklichkeit der menschlichen Dinge immer und verflüchtigt sich umsomehr, je zahlreicher die Parteien der Volksvertretung sind. Gründe rein politischer Natur, Gründe wirtschaftlicher Interessen, Stammesverschiedenheiten, die bis zu scharfen nationalen Gegensätzen sich steigern, machen oft

genug das Wort von der Vertretung des ganzen Volkes zum leeren Schall, ja fast zur Satire. Politische und wirtschaftliche Verschiedenheiten innerhalb einer Nation werden niemals zu vermeiden sein. Schwere Gefahren aber werden dann befürchtet werden müssen, wenn Gegensätze religiöser oder konfessioneller Art, wenn Gegensätze nationalen Charakters innerhalb eines und desselben Staates bestehen und die Parteibildung innerhalb der Volksvertretung beeinflussen oder gar beherrschen. Ebenso werden die Verhältnisse schwierig, wenn in der Parteibildung die Gegensätze von Grundanschauungen über die Form des Staatswesens, insbesondere monarchisch oder republikanisch oder über die Grundlagen des Erwerbslebens, sich ausprägen und um die Herrschaft ringen.

Jede derartige Zersplitterung des Parlaments nötigt, falls nicht von vornherein eine gegebene feste Parteimehrheit vorhanden ist, zu Verhandlungen unter den Parteien behufs künstlicher Herstellung einer Mehrheit zum Zwecke einer politischen, in erster Linie der gesetzgeberischen Arbeit im Staate. Durch die Notwendigkeit von Verhandlungen über solche Parteiverbindungen wird die Kraft des politischen Lebens naturgemäss geschwächt und oft genug müssen, damit überhaupt eine Mehrheit gewonnen werden kann, Zugeständnisse gemacht werden, die die politische Überzeugungstreue auf schwere Proben stellen, ja selbst die politische Moral gefährden. Die staatsbürgerliche Erziehung des Volkes muss demgemäss als eine der höchsten Aufgaben betrachtet werden, um nach dieser Richtung eine weitere Gesundung des politischen Lebens und Vereinfachung der Parteiverhältnisse herbeizuführen. Immer aber werden im Stückwerk menschlicher Dinge Parteien bestehen und der ehrliche Kampf der Parteien wird auch das Beste des Volkes fördern. Aber die politische Erziehung wird mit aller Kraft dahin zu wirken haben, dass der hohe Idealismus des Verfassungswortes von der Vertretung des ganzen Volkes durch jeden einzelnen Volksvertreter wenigstens insoweit zur vollen Geltung kommt, dass nationale Gegensätze innerhalb eines Parlaments überwunden und möglichst ausgeschieden, dass religiöse, konfessionelle, Kämpfe aus der weltlichen Politik beseitigt werden und dass die ehrliche Überzeugung anderer, selbst wenn es sich um politische Kämpfe um die Grundlage des Staates handelt, nicht durch vergiftete Formen des Redekampfes verletzt werden. In grossen Staaten mit weitgehender Parteizersplitterung wird das politische Leben gebieterisch fordern, dass Parteien, die ihren Grundanschauungen nach sich dauernd einigen können, diese Einigung herbeiführen; unter Umständen wird davon überhaupt die ganze politische Weiterentwicklung eines Volkes und Staates bedingt sein. Lediglich die politische Erfahrung kann die Richtschnur geben, nach der die Möglichkeit und Dauerhaftigkeit einer solchen Parteiverbindung gemessen werden muss.

**6.** Hat das Ergebnis der geschichtlichen Entwicklung eines Volkes dahin geführt dass die früher in besonderen Staatsbildungen gesonderten Volksbestandteile zu einer Volkseinheit auch staatlich zusammengefasst sind, so wird der Weg dieser Entwicklung auch eine Antwort auf die Frage enthalten, ob nach Erreichung dieses Zieles: Volkseinheit als Staatseinheit, einem Teile des Volkes bezw. der diesen Teil darstellenden Staatsbildung eine besondere Vormachtstellung zukommt und gewährt werden muss. In den meisten modernen Staatsbildungen ist dies nicht der Fall, das Volk vielmehr zu voller Einheit in der Form des Einheitsstaates herangereift. Fast alle modernen Staaten zeigen uns diesen Entwicklungsprozess, zuletzt noch Italien; auch in den Vereinigten Staaten von Amerika scheint dies zu immer stärkerem Ausdruck zu kommen und in dem Bundesstaate der Union das föderative Element immer mehr zurückzutreten vor dem Moment der Staatseinheit (Imperialismus).

Besondere Verhältnisse bestehen in dieser Hinsicht im Deutschen Reiche. Auch hier bildet seit 1866/1870 die Grundlage die auf der Volkseinheit beruhende Staatseinheit und sie hat durch die Reichsverfassung und die praktische Entwicklung des deutschen Staatslebens seit 1866 zweifellos feste Grundlagen gewonnen. Aber nicht wie in Italien hat dieser Einigungsprozess auch zu einem wirklichen Einheitsstaat geführt. Dies war nie beabsichtigt und widersprach auch der ganzen deutschen Geschichte, ja vielleicht dem deutschen Wesen. Das was an Einheit erreicht wurde, ist vielmehr die Einheit einer Vielheit in der Form des sogenannten Bundesstaats, der im Verhältnis zum Einheitsstaat ganz zweifellos ein viel schwierigeres Staatsproblem darstellt. Die Erfahrung von vier Jahrzehnten hat aber erwiesen, dass dieses von der Meisterschaft Bismarcks abgewogene

Mass von Einheit genügt, um eine wirkliche Staats- und Volkseinheit mit der dieser Einheit innewohnenden politischen und wirtschaftlichen Kraft herzustellen.

Geschaffen ist diese Einheit durch Preussen. Sowohl wegen der grösseren Schwierigkeit für die Staatsentwicklung, die in der nur bundesstaatlichen Einigung liegt, als wegen des Verdienstes der Herstellung dieser Einheit hat Preussen in Deutschland — übrigens auch im Anschluss an die Traditionen des alten Reiches, die Österreich diese Stellung gaben — eine Vormachtstellung erhalten, die nicht nur im deutschen Kaisertum der Hohenzollern, sondern auch in der staatsrechtlichen Stellung des Einzelstaates Preussen zum Ausdruck kommt.

Diese Vormachtstellung Preussens ist eine Notwendigkeit für die Erhaltung und Festigung des deutschen Gesamtstaates; würde sie fehlen, wäre die Gefahr des Zerfalles und der Anarchie nahegerückt. Es wird demgemäss bei dieser Vormachtstellung Preussens bewenden müssen und es wird ein wichtiger Faktor im politischen Leben Deutschlands zu bleiben haben, dass das durch Preussen geschaffene Reich nicht nur in formellrechtlicher Beziehung, sondern auch in seiner Lebenskraft bedingt ist von der Lebenskraft des Staates Preussen, die die Voraussetzung bildet für die Lebenskraft des Reiches. Denn die Geschichte beweist doch die Richtigkeit des alten Satzes: dass Staaten erhalten werden durch die Kräfte, die sie geschaffen haben.

**7.** Die Ziele der Politik erschöpfen sich schon seit Jahrhunderten nicht bloss in nationalen Aufgaben und stärker als je zuvor sind heute die internationalen Gesichtspunkte im Leben der Staaten. Schon beschäftigt man sich nicht etwa nur im Kreise weltfremder Schwärmer, sondern im Kreise ernsthafter Politiker und Staatsmänner mit der Frage des Stillstandes der militärischen Rüstungen, der, wenn erreicht, sicher die Entscheidung auf die Abschaffung dieser militärischen Rüstung nach sich ziehen würde, falls nicht die Gewalt der Tatsachen sehr schnell diesem Zustande der Unwehrhaftigkeit der Staaten ein Ende bereiten würde. Immerhin spielt diese Frage heute noch keine entscheidende Rolle in der Wirklichkeit des Staatslebens, sondern bildet nur den Mittelpunkt einer sehr tatkräftigen und zielbewussten Agitation. In den verschiedenen Ländern des Staatensystems der Kulturwelt findet sie mehr oder minder Anklang in der Volksseele.

Viel wichtiger und praktischer aber ist der andere grosse internationale Gedanke der modernen Staatenwelt geworden: Der Gedanke der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. In weitem Umfange ist dieser Gedanke bereits verwirklicht und erprobt; eine dauernde Organisation, der Schiedshof im Haag, an dem die gesamte zivilisierte Staatenwelt beteiligt ist, dient dieser Idee. Die Idee der sogenannten obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit, das ist der übernommenen Rechtspflicht der Staaten, sich der Schiedsgerichtsbarkeit zu unterwerfen, ist heute keine Phantasie mehr, sondern hat im raschen Siegeszuge die moderne Staatengesellschaft erobert und wird sicherlich in Kürze ihre Anerkennung durch allgemeinen Staatenvertrag finden.

Rüstungsstillstand und obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit stehen nicht in notwendigem innerem Zusammenhang des Gedankens, aber es liegt auf der Hand, dass die praktische Verwirklichung eines jeden dieser beiden Gedanken sehr fördernd zur Verwirklichung des anderen wirken muss. Je stärker der Gedanke der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit wird, desto seltener wird der Anlass zu Kriegen unter den Völkern werden und damit würde die Notwendigkeit grosser stehender Heere und gewaltiger Kriegsflotten als Mittel zur Erzwingung völkerrechtlicher Ansprüche durch Waffengewalt sicher eine Einschränkung erfahren. Aber als äusserstes Mittel im Staatsleben der Völker wird das Zwangsmittel des Krieges doch nicht entbehrt werden können und es wird im Völkerleben immer Momente geben, wo nur mehr die Entscheidung durch die Waffe möglich ist. Weder die Herstellung des heutigen Königreichs Italien noch die Aufrichtung des heutigen Deutschen Reiches (auch die Schaffung des besonderen Königreichs Belgien) — um nur einige Beispiele zu bieten — wäre auf friedlichem Wege durch Mittel des „Rechtes" möglich gewesen; das „Recht" war für diese Völker zu einer „ewigen Krankheit" geworden, die sie zur Ohnmacht im Rate und im wirtschaftlichen Wettkampf der Völker verurteilte. Darum musste eine Entscheidung durch die Waffen zur Niederwerfung eines unhaltbar gewordenen „Rechtes" und Aufrichtung eines der Wahrheit der Dinge entsprechenden neuen Rechtes erfolgen; denn das italienische und das deutsche Volk

haben genau den gleichen Anspruch auf staatliche und wirtschaftliche Grossmachtstellung, wie das englische und französische, die sich dieser Stellung bereits seit Jahrhunderten erfreuen.

Wenn die Staats- und Volksgrenzen sich überall decken und wenn die wirtschaftlichen Notwendigkeiten für die grossen Völker allenthalben in ausreichender Weise erfüllt sein würden, so besonders, was die Verbindung des Landes mit der grossen Handelsstrasse des Weltmeeres betrifft, so würde man sich einen Zustand des ewigen Friedens durch Erledigung aller Streitigkeiten auf dem Wege der Schiedsgerichtsbarkeit vielleicht denken können. Vielleicht: vielleicht aber widerspräche dies der Menschennatur. Aber jene Voraussetzungen ewigen Friedens sind im weiten Umfange nicht erfüllt. Bis dahin wird die auswärtige Politik der Staaten zufrieden sein müssen, sich engere Grenzen dahin zu ziehen, dass durch sorgfältige Pflege aller internationalen Beziehungen unter den Staaten unter rückhaltloser Anerkennung der politischen und wirtschaftlichen Notwendigkeiten für das eine Volk nach dem gleichen Massstabe, wie sie für die anderen bestehen, durch unermüdliche gemeinsame Arbeit der Staaten an den grossen Kulturaufgaben der Menschheit, durch weiteren Ausbau der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, die Ursachen zu Kampf und Streit so viel als möglich verringert, gemildert, wenn irgend möglich beseitigt werden. Insbesondere werden diese Beziehungen eine Abgrenzung der zivilisatorischen und kolonisatorischen Aufgaben der Staaten in den annoch der Zivilisation wenig oder garnicht erschlossenen Ländern und Völkern — „Interessensphären" — erforderlich machen: denn an sich hat für diese Aufgabe jede Kulturmacht die gleiche Stellung wie jede andere; die Mächte sind darum für die Erfüllung dieser grossen und notwendigen Aufgabe auf friedliche Verständigung durch gegenseitige Konzessionen angewiesen.

So mag es im Laufe weiterer Jahrhunderte gelingen, die internationale Politik immer mehr und immer fester zu einer Politik des Friedens zu gestalten und den friedlichen Wettbewerb des Fleisses, der geistigen Kraft und des tatkräftigen Handelns zum massgebenden Faktor des Staatenlebens der Menschheit zu gestalten. Zunächst freilich wird die militärische Kraft noch in erster Linie die Sicherheit des friedlichen Wettbewerbes verbürgen, insbesondere für ein Volk, dessen staatliche und wirtschaftliche Zusammenfassung zu Einheit und Kraft noch jung und nicht durch die Jahrhunderte festgefügt ist, zudem von den anderen Völkern nicht mit Freude, sondern mit Misstrauen und Argwohn betrachtet wird. Die Entscheidung in diesen grossen Imponderabilien des Völkerlebens bieten, soweit die Menschheitsgeschichte berichtet, nicht Faktoren des Rechtes, sondern Faktoren der Kraft der Völker.

## 2. Abschnitt.

# Politik als Wissenschaft. — Ihre Zweige.

Von

**Dr. Hermann Rehm,**
o. Professor der Rechte an der Universität Strassburg.

**Literatur:**

G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre 3. Aufl. 1914 S. 13 u. 65; Rehm, Allg. Staatslehre 1899 S. 8; Berolzheimer, Politik 1906; Stier-Somlo, Politik[2] 1912; R. Schmidt, Art. Politik i. Wörterb. d. deutsch. Staats- u. Verw. R.[2] Bd. 3 (1914); Hertling, Art. Politik im Staatslexikon der Görresgesellschaft 3. Aufl. Band 4 (1911); Bluntschli, Politik 1876; Holtzendorff, Prinzipien der Politik 2. Aufl. 1879.

## I. Begriff der Politik als Wissenschaft.

Politik kommt aus dem Griechischen und bedeutet wörtlich „die staatliche" (ἡ πολιτική). Also ist etwas zu ergänzen. Schon die Griechen ergänzten Kunst (τέχνη) oder Wissenschaft (ἐπιστήμη). Die Zweiheit des Begriffes ist somit alt. Hier ist die zweite Bedeutung zu besprechen, nicht das Können, sondern das Wissen in staatlichen Dingen.

A) Als Wissenschaft bedeutet Politik ein Dreifaches:

1. alles Wissen vom Staate, die Wissenschaft vom Staate;

2. mehrere Teile dieses Wissens, zusammen oder einzeln, nämlich

a) die Staatsmachtlehre oder historische Politik. Sie ist die Lehre von den tatsächlichen Machtverhältnissen im Gegensatz zu den rechtlichen, von den tatsächlichen im Gegensatz zu den rechtlichen Mächten des Staatslebens. Die Staatsrechtlehre stellt dar, wie der Staat nach bestehender Rechtsvorschrift eingerichtet und verwaltet sein soll. Die Staatsmachtlehre beschreibt, wie Einrichtung und Verwaltung des Staates tatsächlich gestaltet sind. Recht und Tatsache, Recht und Macht sind sehr verschiedene Dinge. Rechtliche Machtfaktoren bilden Herrscher, Ministerium, Parlament, Wählerschaft. Tatsächlicher Einfluss kann dem einen oder anderen dieser Organe fehlen. Generaladjutantur, Kabinetskanzlei, Hof, Geheimräte, Parteien, Vereine, Presse sind keine rechtlichen Machtfaktoren, können aber sehr erhebliche tatsächliche sein. Rechtlich hat die oberste Macht in der Monarchie der Herrscher; tatsächlich kann ein Minister der Staatsleiter sein. Rechtlich die höchste Reichsmacht besitzt der Bundesrat, tatsächlich der König von Preussen. Juristisch ist der Präsident des preussischen Staatsministeriums nur erster unter Gleichen; tatsächlich hat er zumeist nicht nur Vorsitz, sondern Vormacht.

b) die Staatskunstlehre oder theoretische Politik weiteren Sinnes. Sie ist die Lehre vom erfolgreichen und zweckgemässen Handeln in staatlichen Dingen, politische Theorie im Gegensatze zur politischen Praxis. Sie zerfällt in

α) die Staatsklugheitslehre oder praktische Politik, welche das Erlangen und Bewahren von Macht in staatlichen Dingen lehrt. Gleichbedeutend ist Lehre von der Staatstaktik (Regierungs-, Parlaments-, Partei-Taktik). Sie lehrt Augenmass haben für Tatsachen, Dinge, Personen. Sie ist die Politik des Realen, des Erreichbaren. Lehrsätze, die hierher gehören, sind: Mögliches nicht durch Unmögliches gefährden; Mässigung, Zurückhaltung, Disziplin, Einheitlichkeit nach aussen geben Erfolg.

β) die Staatszweckmässigkeitslehre (Staatskunstlehre oder theoretische Politik engeren Sinnes). Wissenschaft von den Staatszwecken und der zweckmässigen Einrichtung und Verwaltung des Staates. Diese Lehre unterrichtet über das nach Ort und Zeit Bestmögliche in Staatsdingen. Sie lehrt: nicht, wie erreicht man einen Staatszweck am leichtesten, sondern am besten. Vorbeugen lässt sich Konflikten zwischen Reichs- und preussischen Interessen auch durch Verständigung; am besten geschieht es, wenn Reichs- und preussische Regierung personell verbunden, Reichsminister zugleich preussische Minister und preussische Bevollmächtigte zum Bundesrate sind und zwischen Reichs- und preussischem Parlament Doppelmandate bestehen.

3. nur einen Teil, die Staatszweckmässigkeitslehre.

B) Der buchstäblichen Bedeutung des Wortes Politik entspricht lediglich der weiteste Begriff. Wie erklären sich daher die engeren Bedeutungen? Die eine erklärt sich aus dem Zwecke, die andere aus der Geschichte der politischen Wissenschaft. Die Beschränkung der Bedeutung auf Macht-, Klugheits- und Zweckmässigkeitslehre führt darauf zurück, dass Politik noch eine andere Grundbedeutung besitzt. Politik bedeutet noch Staatskunst, also ein Handeln in Staatssachen. Handeln in Staatssachen verlangt Kenntnis der Tatsachen, Einsicht in die Staatszwecke und Kraft,

sich durchzusetzen. Die genannten Wissenszweige dienen daher gerade dem in Staatssachen Handelnden. Er aber heisst Politiker (Staatsmann). Sie sind die Wissenschaften für den Staatsmann. Wenn Politik nur im Sinne von Zweckmässigkeitslehre gebraucht wird, so findet dies seine Erklärung darin, dass die Politik von jeher in erster Linie Zweckmässigkeitslehre war.

Die Griechen erblickten in der Politik einen Teil der Ethik.[1]) Sittlich ist, ein tüchtiger Staatsbürger zu sein. Der sittliche Staatsbürger ist der tüchtige. Politik war deshalb vor allem die Lehre von dem besten Staatsbürger. So bleibt es auch im Mittelalter und der Renaissancezeit. Ars politica ist wesentlich Tüchtigkeitslehre, nur der veränderten Staatsform entsprechend nicht mehr Lehre vom tüchtigen Staatsbürger, sondern vom tüchtigen Fürsten. Die Werke von Thomas Aquinas (+ 1274) De regimine principum und Machiavelli Il principe sind Fürstenspiegel. Zwischen Machiavelli einer- und Aristoteles und dem Aquinaten andrerseits besteht nur der Unterschied, dass Machiavelli seine Zweckmässigkeitslehre von Ethik und Theologie gelöst hat.[2]) Im übrigen aber behandeln alle drei die Probleme in gleicher Weise. Die Einteilung der Staatsfornem z. B. erfolgt sowohl bei Aristoteles und Thomas Aquinas wie bei Machivelli nach Zweckmässigkeitsmomenten. Wesentlich sind ihnen nicht Zahlen-, sondern Eigenschaftsunterschiede. Die griechische Staatslehre sieht auf die sittlichen Unterschiede. Für zweckmässig erklärt sie, dass die Regierenden die Herrschaft im Gemein- und nicht in selbstsüchtigem Interesse ausüben. Sie unterscheidet darnach rechte Verfassungen und Abweichungen hiervon; Politien und Despotien, drei gute Verfassungen und drei schlechte.[3]) Machiavelli teilt ein in Prinzipate und Republiken. Er will damit sagen: unfreie und freie Staaten. Das ist durchaus aristotelisch. Aristoteles lehrt: Freiheit ist, wo nicht Selbstsucht herrscht; Selbstsucht herrscht nicht, wo die Trefflichsten herrschen; solche gibt es nicht; also ist nur Volksherrschaft möglich und diese ist selbstlos lediglich, wenn Gesetze herrschen. Das monarchisch gerichtete Mittelalter sagt: lex facit „regem" d. h. den guten Herrscher; ein guter Fürst ist der Herrscher, der sich an Gesetze hält.[4]) Und ebenso lehrt Machiavelli: besitzt der Staat eine gute Rechtsordnung, so bedarf es nicht so guter Regenten.[5]) Durch Jahrhunderte also Zweckmässigkeitslehre der Hauptteil der Politik. Da liegt es nahe, dass der Name des Ganzen zum besonderen Namen des Hauptteiles wird.

**C)** Die wissenschaftliche Klarheit verlangt, dass, wenn möglich, Politik als Wissenschaft nur Eines bedeutet. Dem trägt die Theorie etwa seit der Mitte des 19. Jahrhunderts Rechnung. Mehr und mehr wird unter Politik nur die Zweckmässigkeitslehre verstanden (Bluntschli, Holtzendorff). Alles, was man sonst Politik nannte, muss dann anders bezeichnet werden. Ein Name hat sich dafür eingebürgert: allgemeine Staatslehre. Den Gegensatz bilden die besonderen Staatslehren, die empirische (historische) und philosophische, die politische und die juristische. Fest steht der Sprachgebrauch nicht. Roscher und Treitschke sagen nicht allgemeine Staatslehre, sondern Politik. Gierke identifiziert gerade entgegengesetzt „Staatslehre" und Politik. Die Staatslehre, bemerkt er, fasst alle Vorgänge des Staatslebens unter dem Gesichtspunkte einer Zwecktätigkeit auf.[6]) Vorkommt auch, dass für allgemeine Staatslehre Staatslehre gesagt und ihr Politik und Staatsrecht gegenüber gestellt wird.

**D)** Gar nicht heranziehen zur klaren Abgrenzung der Gebiete der politischen Wissenschaft lässt sich der Ausdruck Staatswissenschaft (science politique, political science). Staatswissenschaft hat noch mehr Bedeutungen als Politik und Staatslehre. Es ist darunter zu verstehen

**1.** das Wissen vom Staate, die Wissenschaft, deren Gegenstand der Staat und nur der Staat ist. Ihre Teile sind Staatsrechtslehre, Politik, allgemeine Staatslehre (Verfassungslehre) und Verwaltungslehre.

---

[1]) Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft 1896, S. 70, 71, 126.

[2]) Menzel, Machiavelli Studien in Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öffentl. Recht 29, 565.

[3]) Über Thomas Aquinas Rehm, Geschichte der Staatsrechtsw. S. 179.

[4]) Rehm, Allgemeine Staatslehre 1899 S. 211.

[5]) Alfr. Schmidt, Machiavelli und die allgemeine Staatslehre. 1907 S. 3, 40 ff.

[6]) O. Gierke, Begriff und Aufgaben der staatswissenschaft. Fortbildung in de Internationalen Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik 4 (1910), 489.

**2.** das Wissen von der Wirtschaft, Wirtschaftswissenschaft. Zur Staatswissenschaft in diesem Sinne kann das Staatsrecht als Ganzes so wenig gehören wie die ganze Politik und die allgemeine Staatslehre als solche. Ihre Teile sind Staats-, Einzel- und Volkshaushalts-Lehre, somit Finanzwirtschaft, Privat- und Volks-Wirtschaftslehre. Wie die Wirtschaftswissenschaft zum Namen Staatswissenschaft kommt, ist eigentümlich. Es erklärt sich rein äusserlich. Zur wissenschaftlichen Ausbildung ihrer in den Staatswirtschaftszweigen zu verwendenden Beamten gründeten die Staaten im 19. Jahrhundert zum Teil besondere staatswirtschaftliche Fakultäten. Als infolge der fortschreitenden Differenzierung der Wissenschaften für bestimmte Zweige der Staatswirtschaft Spezial-Hochschulen (forst- und landwirtschaftliche Akademien) entstanden, schieden diese in erster Linie den Namen Wirtschaft führenden Fächer aus den genannten Fakultäten aus. Man änderte daher ihre Bezeichnung und nannte sie, weil ihre Aufgabe im Gegensatze zu den Rechtsfakultäten war, für den Staats- und nicht für den Rechtsdienst vorzubereiten, staatswissenschaftliche Fakultäten. In ihnen waren aber nur Finanz, Nationalökonomie und Statistik verblieben. Daher die Beschränkung der Bedeutung auf die Wirtschaftswissenschaften.[7])

**3.** das Wissen, das vorwiegend der Erkenntnis des Staates und nicht des Rechtes dient: allgemeine Staatslehre, Politik, Staatsrecht, Nationalökonomie und Finanz, also eine Vereinigung der zwei anderen Bedeutungen und demgemäss in juristische und wirtschaftliche Staatswissenschaften zerfallend.

**E)** Das Ergebnis alles bisherigen ist: Politik, Staatslehre und Staatswissenschaft besagen der Wortbedeutung nach dasselbe, ihre technischen Bedeutungen dagegen gehen mehr oder weniger stark auseinander.

## II. Begriff politisch.

Noch mehr Bedeutungen als Politik hat politisch. Politisch bedeutet:

**1.** staatlich. Das ist der ursprüngliche und wörtliche Sinn. Polis heisst Burg, dann Staat mit umgebendem Landgebiet (χώρα [8]). Weil der griechische Staat Stadtstaat war, wurde Polis auch der Name für Staat. Politische Gemeinde ist die staatliche Gemeinde im Gegensatz zur kirchlichen. Im Sinne von staatlich steht das Wort in den Verbindungen politisches Testament, politische Geschichte, politische Taktik, Presse, Versammlung, politisches Delikt, politische Bildung. Politischer Faktor hat zum Gegensatz z. B. den wirtschaftlichen, politische Partei die wirtschaftliche oder konfessionelle.

**2.** die Machtseite des Staates betreffend. Mit diesem zweiten Sinne beginnen die engeren Bedeutungen des Wortes. Sie erklären sich aus Verschiedenem, teils daraus, dass Macht die hervorstechendste Eigenschaft des Staates bildet, teils daraus, dass für das Staatsleben das wichtigste ist zu wissen, wie man es am zweckmässigsten gestaltet. Wenn man den Begriff politische Beamte im Gegensatz zu Finanz- und Justizbeamten stellt, versteht man darunter Beamte für die Machtseite des Staates.

**3.** die tatsächliche Macht des Staates betreffend. Gleichbedeutend ist die Autorität, das Ansehen des Staates betreffend. Den Gegensatz bildet rechtliche Macht (Hoheit). Der Seniorenkonvent des Reichstages ist ein tatsächlicher, kein rechtlicher Staatsfaktor.

**4.** die oberste Staatsmacht, die Staatsleitung, das Verfassungsleben betreffend. Politische Parteien im Gegensatz zu kommunalen oder wirtschaftspolitischen. Politische Beamte im Gegensatz zu administrativen: politische Minister und Staatssekretäre im Gegensatze zu Verwaltungsministern. Kein politischer Minister ist der Justizminister. Politische Rechte im Gegensatze zu bürgerlichen.

**5.** die äussere Macht des Staates im Staatenverkehr, also die Stellung als Macht nach aussen betreffend: politisches Gleichgewicht; politische Verträge (Allianzen) im Gegensatz zu Verwaltungsverträgen (Handels-, Auslieferungsverträge).

[7]) v. Mayr, Begriff und Gliederung der Staatswissenschaften 3. Aufl. 1910.
[8]) Jellinek, 292.

6. Wirkung (Macht, Einfluss) im Staatsleben erstrebend oder besitzend: politischer Verein, politische Partei; politischer Ehrgeiz, politische Agitation, Unerfahrenheit; politische Persönlichkeit; die öffentliche Meinung und grosse Parteien sind politische Faktoren; politische Persönlichkeit ist die in Staatssachen einflussreiche Persönlichkeit.

7. Wirkung im Staatsleben erreichend: staatsklug (politische Kraft),

8. den Staatszwecken angemessen: politischer Blick; politisch richtig heisst: den Staatszwecken entsprechend.

Wie bereits die Beispiele ergeben, kann das Wort politisch gleichzeitig mehreres bedeuten, so politische Partei entweder nur nach Einfluss im Staate strebend oder auch zugleich nach Einfluss im Staate für staatliche Dinge strebend. Das Zentrum strebt nach Einfluss im Staatsleben, aber vorwiegend für kirchliche Sachen. Es ist politisch im Sinne von Nr. 6, aber nicht von Nr. 1, somit politische und nichtpolitische Partei zugleich, eine politische, aber keine verfassungspolitische, sondern eine kirchenpolitische, eine konfessionelle Partei.[9])

### III. Zweige der Politik.

Wird Politik im älteren Sinne verstanden, also für Staatslehre genommen, so sind Zweige der Politik: Allgemeine Staatslehre (Verfassungslehre), Staatsrecht, Politik im engeren Sinne und Verwaltungslehre. Die Politik im jüngeren oder engeren Sinne zerfällt in Verfassungs- und Verwaltungspolitik, Lehre von der zweckmässigen Einrichtung und Verwaltung des Staates. Die Verwaltungspolitik gliedert sich den fünf Zweigen der Verwaltung entsprechend in auswärtige Politik, Militärpolitik, Finanzpolitik, Rechtspolitik und innere Politik oder Verwaltungspolitik engeren Sinnes (Administrativpolitik). Hauptteile dieser Politik sind die Organisations- und Staatsdienst-Politik, die Polizeipolitik (Polizeilehre) und die Kulturpolitik.[10])

# 3. Abschnitt.

# Rechtspolitik.

Von

**Dr. Fritz van Calker,**

M. d. R., o. Professor der Rechte an der Universität Strassburg.

**Literatur:**

Grundlegend: R. Stammler, die Lehre von dem richtigen Recht. 1902. S. ferner Derselbe Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. 2. Aufl. 1906. Derselbe, Die Kultur der Gegenwart. Herausg. v. P. Hinneberg. Teil II. Abt. 8 „Wesen des Rechts und der Rechtswissenschaft". L. v. Petrazicki. Die Lehre vom Einkommen Bd. I. 1893. Bd. II. 1895. E. Huber, Erläuterungen zum Vorentwurf eines Schweizer Zivilgesetzbuches 1901. v. Liszt; in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. XXVI, S. 553 ff. und Bd. XXVII, S. 91 ff. van Calker, Politik als Wissenschaft

---

9) Vergl. Rehm, Deutschlands politische Parteien. Ein Grundriss der Parteienlehre 1912, § 8.

10) Bernatzik, Polizei und Kulturpflege in „Die Kultur der Gegenwart" hsg. v. Hinneberg Teil II Abt. VIII Systematische Rechtswissenschaft 1906.

1899. Derselbe, Gesetzgebungspolitik und Rechtsvergleichung. (In der Festschrift der Strassburger Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät für Paul Laband) Derselbe Vervollkommnungsidee und Entwicklungsgedanke im Strafrecht: (in der Zeitschrift Bd. XXXII. (Festschrift für v. Liszt) S. 149 ff. S. insbes. auch die aus Anlass der Debatte über die „freie Rechtsfindung" erschienene Literatur.

## I. Begriff und Aufgabe der Rechtspolitik.

Die Rechtspolitik bildet einen Teil der Lehre vom Recht und zwar denjenigen, welcher dem Recht wie es ist, das Recht, wie es sein soll, gegenüber stellt. Steht damit die Rechtspolitik ihrem Ziel nach dem „Naturrecht" nahe, so unterscheidet sie sich von diesem doch inhaltlich in prinzipieller Weise: Die naturrechtliche Schule hat die Tendenz, aus der Natur des Menschen oder aus der Natur des Rechts Rechtssätze mit unwandelbarem Inhalt abzuleiten, die Aufgabe der Rechtspolitik dagegen kann nur die sein, in methodisch sicherer Weise Rechtsgedanken aufzuweisen und zu entwickeln. Denn, da die menschlichen Existenz- und Entwicklungsbedingungen, deren Regelung das Recht zu dienen bestimmt ist, nicht ewig gleich bleiben, sondern dauernd wechseln, müssen auch die einzelnen Sätze des Rechts ihrem Inhalt nach diesem Wechsel folgen. Es kann sich somit nur darum handeln, zu untersuchen und darzulegen, unter welchen gleichbleibenden Voraussetzungen eine konkrete Regelung als objektiv „richtig" bezeichnet werden kann. Das Ziel dieser Betrachtungsweise aber ist: an die Stelle nur gefühlmässiger Entscheidungen solche Entscheidungen zu setzen, welche mit verstandesmässig erfassbaren und kontrollierbaren Gründen gestützt werden können.

## II. Methode und Grundlage der Rechtspolitik.

Die Beantwortung der Frage nach der objektiven Richtigkeit eines Rechtssatzes setzt die Aufweisung eines allgemein gültigen und obersten Gesichtspunktes voraus, von welchem aus dann erst eine einheitliche Beurteilung aller Rechtsnormen möglich ist. Dieser Gesichtspunkt ist m. E. gegeben in der Idee der Vervollkommnung Aller als oberstem Ziel des Rechtes.[1]) Aus diesem Gesichtspunkt aber ergibt sich als regulatives Prinzip der Gemeinschaft die Idee der Gerechtigkeit. Die Aufgabe der Rechtspolitik besteht nun weiterhin darin, auf der hiermit gegebenen Grundlage Rechtsgedanken im einzelnen zu entwickeln und diese zur Kritik des geltenden Rechts und der auf seine Abänderung etwa gerichteten Vorschläge zu verwerten. Und zwar besteht diese Aufgabe sowohl auf dem Gebiet der allgemeinen Rechtslehre, wie auf den einzelnen besonderen Rechtsgebieten. Die Aufgabe bleibt hier methodisch dieselbe, in ihrer inhaltlichen Lösung muss sie sich an die jeweils vorliegende Materie anschliessen. So lässt sich der Kunde von dem positiven Recht der einzelnen Gebiete stets eine entsprechende „Politik" gegenüberstellen: dem Zivilrecht die Zivilrechtspolitik („Zivilpolitik": Petrazycki), dem Strafrecht die Strafrechtspolitik usw. Eine solche Gegenüberstellung ist in den einzelnen Disziplinen heute zu sehr verschiedenen Stufen der Entwicklung vorgeschritten.

## III. Rechtspolitik und Gesetzgebung.

Die Rechtspolitik wendet sich in erster Linie an den Gesetzgeber. Sie fordert von ihm vor allem eine Bereitstellung des Materials, das für die sachliche Beurteilung der zu regelnden Fragen notwendig und dienlich ist. Hierzu gehört insbesondere eine Aufklärung darüber, welche erwünschte oder unerwünschte Wirkungen sich aus dem geltenden Rechtszustand ergeben haben, nach welcher Richtung folglich eine Beibehaltung oder Änderung der bisherigen Rechtsbestimmungen angezeigt erscheint. Die kritische Beurteilung, die hier einsetzt, bedarf nun, um zu einer über nur

[1]) S. hierzu van Calker in den oben zitierten Abhandlungen. Gegen die Idee der Vervollkommnung als Beurteilungsprinzip des Rechts Stammler, Richtiges Recht, insbesondere S. 76 ff. und S. 199 ff. Wirtschaft und Recht. 2. Aufl. Anm. 237. Stammler anerkennt das Prinzip der Vervollkommnung für die Be- [illegible] Gesetz der sittlichen Lehre, während er als Beurteilungsprinzip für das Gebiet des Rechts das „sociale Ideal" bezeichnet.

subjektiv gültigen Urteilen prinzipiell erhabenen Wertung zu gelangen, im oben entwickelten Sinn die Aufweisung der dem konkreten Gebiet der rechtlichen Regelung entsprechenden Rechtsgedanken, die sie als politische Forderungen („Postulate der Politik" — Stammler[2]) an das vorhandene Material heran zu bringen hat. Damit wird nun natürlich keine Zauberformel gegeben werden können, die für alle Fälle eine von vorneherein zweifelsfreie und sofortige Entscheidung ermöglichte. Wohl aber kann durch die Aufweisung und Anerkennung von Grundgedanken des Rechts als objektiv richtigen Prinzipien der Beurteilung für diese Beurteilung die Möglichkeit einer Orientierung unter einheitlichen Gesichtspunkten gewonnen werden und damit — was oben als Ziel der Rechtspolitik angegeben wurde — die Ersetzung der nur gefühlsmässigen Entscheidung durch eine Entscheidung, welche sich auf verstandesmässig erfassbare und kontrollierbare Erwägungen gründet.[3]) In solchem Sinn fordert die Rechtspolitik die Aufsuchung und bewusste Bewertung der dem „Rechtsgefühl" zugrunde liegenden Rechtsgedanken.

Die Ausprägung der Rechtsgedanken in einzelnen Rechtssätzen ist dann Aufgabe der Gesetzgebungspolitik, die für ihre Formulierung in den Regeln der legislativen Technik die „formale Vollendung des gegebenen Rechtsstoffes" (Wach) suchen muss.[4])

## IV. Rechtspolitik und Rechtsanwendung.

Die Rechtspolitik wendet sich aber auch an den Richter. In zweifacher Weise wird der Richter dazu veranlasst, das Gebiet der Rechtspolitik zu betreten. Einmal dann, wenn die vorhandene Gesetzgebung ihm für die zu fassende konkrete Entscheidung keine positiven Regeln zur Verfügung stellt, in dieser Richtung vielmehr eine Lücke aufweist. Hier muss der Richter durch eine rechtspolitische Erwägung für den konkreten Fall diese Lücke ausfüllen, d. h. er hat sein Urteil nach der Regel zu sprechen, die er als Gesetzgeber für den konkreten Fall aufstellen würde. Es empfiehlt sich für den Gesetzgeber, diese Verweisung dem Richter gegenüber im Gesetz ausdrücklich auszusprechen, wie dies z. B. in Art. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches geschehen ist.[5])

Aber noch in anderer Weise wird der Richter bei der Rechtsanwendung auf rechtspolitische Erwägungen gewiesen: dadurch nämlich, dass eine Bestimmung des Gesetzes für die Entscheidung auf Grundsätze verweist, welche im Gesetz nicht positiv zum Ausdruck gebracht sind, sich vielmehr aus den Grundgedanken des Gesetzes ergeben und letztlich zumeist in ethischen Werturteilen ihre Grundlage haben. Beispiele solchen Vorgehens bieten die Gesetze insbesondere in der Verweisung auf „billiges Ermessen", auf „Treu und Glauben", auf die „guten Sitten". Auch hier muss der Richter die ethischen Grundgedanken des Gesetzes aufsuchen und diese dann seiner Entscheidung zugrunde legen, und es genügt nicht, etwa einfach darauf zu verweisen, dass die konkrete Entscheidung der „Billigkeit entspreche".[6])

[2]) Stammler führt als solche allgemeine Postulate der Politik, — Lehre vom richtigen Recht S. 301 — an: die Postulate der Rechtssicherheit, der Persönlichkeit, der allgemeinen Fürsorge, und des Masses.

[3]) Petrazycki, a. a. O. Bd. I S. 328 sieht die hohe Bedeutung der Zivilpolitik darin, dass diese „den Mechanismus der Sozialordnung in einzelnen Sätzen und in ihrem Zusammenhang analysiert, die soziale Bedeutung und Wirkung der zivilrechtlichen Begriffe, Institute und Sätze feststellt, die Kritik der Zivilgesetze liefert, diejenigen Sätze, deren Wirkung auf das Sozialleben schädlich ist, rügt und Postulate, deren Verwirklichung durch die Gesetzgebung von Nutzen wäre, aufstellt."

[4]) S. dazu Wach, „Legislative Technik" in der Vergleichenden Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Allgem. Teil Bd. VI. 1908.

[5]) S. hierzu E. Huber a. a. O. S. 36 ff.

[6]) S. hierzu Petrazycki Bd. II. S. 507. „Wenn wir einen Rechtssatz nicht anders rechtfertigen können, als dadurch, dass wir behaupten, er entspreche der Billigkeit, so sprechen wir geradezu aus: „Wir können nicht sagen, warum das Gesetz angeraten ist, wir fühlen aber instinktiv, dass es ein gutes Gesetz ist." Eine Billigkeitserwägung ist eigentlich keine Erwägung im Sinne der logischen Verarbeitung von Begriffen und Sätzen und Gewinnung von logischen Schlüssen, sondern vielmehr Konstatierung des Vorhandenseins eines Gefühles oder eines instinktiven Triebes."

So muss der Richter den möglichen Gegensatz: „geltendes“ Recht auf der einen und „richtiges“ Recht auf der anderen Seite klar erkennen: er hat das geltende Recht anzuwenden, auch wenn es im einzelnen Falle nicht zu einer „richtigen“ Entscheidung führt. Aber wo der Gesetzgeber selbst den Richter im oben angegebenen Sinn auf das „richtige“ Recht verweist, da ist dieser in der Lage, die Harmonie für den einzelnen Fall herzustellen. Je mehr er hierzu befähigt ist, desto besser wird er in der Lage sein, die Rechtsanwendung im Sinn des Gesetzgebers zu gestalten.

Aus allen diesen unter III und IV angegebenen Gesichtspunkten ergibt sich, dass die weitere Entwicklung der heute erst in den Grundlagen vorhandenen Wissenschaft der Rechtspolitik für die Vervollkommnung unserer Rechtspflege in Gesetzgebung und Rechtsanwendung von der grössten Bedeutung ist.

# 4. Abschnitt.

# Methodik und Abgrenzung der Politik.

Von

Dr. iur. **Fritz Berolzheimer**, Berlin.

**1. Politik als Wissenschaft — Staats-Machtlehre. 2. Geschichtliche Methode mit soziologischem Ausbau. 3. Politik und Allgemeine Staatslehre. Politik und Staatsphilosophie. 4. Politik und Moral.**

**Literatur:**

Dahlmann, Politik, 2. Aufl., 1847. Waitz, Grundzüge der Politik, Kiel 1862. G. Rümelin, Reden und Aufsätze, S. 144—171: Über das Verhältnis der Politik zur Moral, Tübingen 1875. Franz von Holtzendorff, die Prinzipien der Politik, 2. Aufl., Berlin 1879. Bluntschli, Deutsche Staatslehre, I. Teil, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Nördlingen 1880. Gumplowicz, Soziologie und Politik, Leipzig 1892. Ratzenhofer, Wesen und Zweck der Politik, 3 Bde., Leipzig 1893. Schäffle, Bau und Leben des sozialen Körpers, Bd. 1, Tübingen 1875, Bd. 4, 1878; 2. Aufl.: 2 Bde., 1896. Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, Freiburg i. B. 1896. Schäffle, Über den wissenschaftlichen Begriff der Politik, i. d. Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft, Bd. LIII, 1897, S. 579—600. v. Treitschke, Politik, I. Bd., Leipzig 1897. Fritz van Calker, Politik als Wissenschaft, Strassburg 1880. Rehm, Allgemeine Staatslehre, Freiburg i. B., 1899. Richard Schmidt, Allgemeine Staatslehre, I. Bd., Leipzig 1901. v. Hertling, Art. „Politik“ im Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, 2. Aufl., Bd. 4, Freiburg 1903, S. 546—562. Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. II (Die Kulturstufen der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie), Bd. III (Philosophie des Staates samt den Grundzügen der Politik) München 1905, 1906. Rich. Schmidt, Wege und Ziele der Politik. In der Ztschr. f. Politik, Bd. 1, 1907, S. 1—60. Tönnies, Soziologie und Politik, ebenda (1908) S. 210—[illegible]

## 1. Politik als Wissenschaft — Staats-Machtlehre.

Wesen und Methodik der Politik stehen in enger Wechselbeziehung. Die gewählte Methode ist zweifellos von Einfluss auf die Ausgestaltung der politischen Wissenschaft; aber zuvor muss das Untersuchungsobjekt feststehen, damit das Untersuchungsmittel bestimmt werde.

Während im Altertum Politik gleichbedeutend war mit Wissenschaft vom Staat,[1]) steht heute nur so viel fest, dass Politik lediglich e i n e der Wissenschaften vom Staat bedeutet. Das Wesen der politischen Wissenschaft findet man durch Betrachtung der Betätigungskreise, deren Regeln die politische Wissenschaft zu bestimmen hat. Die für die politische Praxis geltenden oder zu bestimmenden allgemeinen Gesichtspunkte oder Normen ergeben die politische Wissenschaft.[2])

Die p o l i t i s c h e P r a x i s umfasst die Regierung der Machthaber im Staat, unter Ausschluss der Rechtsprechung; ferner die Wahrung der Gemeinschaftsinteressen gegenüber dem Ausland, mit Ausschluss der internationalen und der Schiedsgerichts-Rechtsprechung; zum dritten die Geltendmachung von Rechten und Ansprüchen der Regierten mit Bezug auf die Gemeinschaft oder Gemeinschaftsteile, unter Ausschluss der im Prozessweg verfolgten[3].) Das gemeinsame Kennzeichen all dieser Akte, Regungen und Strebungen ist die Erstrebung, Entfaltung, Behauptung, Verteilung oder Erweiterung von M a c h t mit Bezug auf die eigene oder fremde Gemeinschaft. Politik als Wissenschaft ist daher S t a a t s - **Macht** l e h r e.

Die Probe ergibt ein Blick auf den Inhalt der wissenschaftlichen Werke über Politik. Als der Kampf zwischen Staat und Kirche um die Macht im Staat mit der Befreiung des Staats aus kirchlicher Umklammerung endigte, galt es das Wesen der Souveränität festzulegen[4].) Der Despotismus findet seine wissenschaftliche Spiegelung bei Machiavelli.[5]) Der aufgeklärte Absolutismus im Antimachiavel.[6]) Mit der politischen Befreiung der Bürgerschaft bildet der Parlamentarismus[7]) den Kernpunkt der wissenschaftlichen Politik. Und seit der wirtschaftlichen Befreiung des Proletariats stehen die Machtfragen der Arbeitgeber- und -nehmerverbände im Vordergrund.

M a c h t b e h a u p t u n g, -v e r t e i l u n g und -e r w e i t e r u n g bilden das Wesentliche.[8])

## 2. Geschichtliche Methode mit soziologischem Ausbau.

Das Untersuchungsobjekt bestimmt die Untersuchungsmethode. Jedermann sieht ein, dass die Untersuchungsmethode des Strafrichters eine andere sein muss, als jene des Ingenieurs oder Arztes. Wenn gleichwohl in der Politik, wie in anderen Geisteswissenschaften der Versuch auftauchte, eine fremde, für andersgeartete Wissenschaftszweige geeignete Methode herüberzuverpflanzen, findet dieses fehlerhafte Bemühen regelmässig seinen Grund in dem (begrüssenswerten) Streben nach Voraussetzungslosigkeit. So sucht Fritz van Calker[9]) auf neukantschem Boden a priori eine Idee der Vervollkommnung (= „Erhöhung der Leistungsfähigkeit") als Prinzip

---

[1]) πολιτικὴ τέχνη — Staatenkunde und Sittenlehre im weitesten Sinn. — Noch Waitz, Grundzüge der Politik (Vorbemerkung) setzt Politik gleich mit „wissenschaftlicher Erörterung der Verhältnisse des Staats." — Auch die romanischen Völker und England treffen keine scharfe Scheidung. Vergl. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 5.

[2]) Rehm, Allgemeine Staatslehre, S. 9: „Die Politik als Lehre ist die Lehre von der Politik als Tätigkeit."

[3]) Daher zu eng van Calker, Politik als Wissenschaft, S. 7: „Politik als Praxis . . die Leitung der Staatsangelegenheiten."

[4]) Dante bis Nicolaus Cusanus und die Tyrannomachen. Vergl. dazu m e i n System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. II, S. 129—132, 141—145; Bd. III, S. 191 ff.

[5]) Discorsi und Il principe. (Vergl. dazu m e i n System, Bd. II, S. 133 f.)

Aus der Zeit des Absolutismus rührt die Auffassung der Politik als der Staats k u n s t (v. Treitschke, Politik, I, 1: „Alle Politik ist Kunst").

[6]) L'Antimachiavel ou examen du prince de Maciavel (1739). Vergl. dazu m e i n System, Bd. II, S. 183 bis 186.

[7]) Vergl. m e i n System, Bd. III, S. 215—232.

[8]) Im wesentlichen treffend: Schäffle, Bau und Leben des sozialen Körpers (in der 1. Aufl.) Bd. 4, S. 327 bis 347 (dagegen irrig ebenda Bd. 1, S. 559); Über den wissenschaftlichen Begriff der Politik, Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft, LIII, S. 579—600.

Rehm, Allgemeine Staatslehre, S. 10, er sieht in der Politik: Staatskunstlehre, Staatsmacht- und Staatsklugheitlehre. Aber die Gleichsetzung in dieser Trias ist unzutreffend. Staatskunst und -klugheit sind nur Mittel zur Behauptung oder Erweiterung der Staatsmacht; auf diese letzte allein kommt es an.

[9]) Politik als Wissenschaft, S. 15 ff., 19, 27.

der Politik festzustellen. Allein der Apriorismus ist in der gesamten Staatslehre abzulehnen, weil er die geschichtliche Entwicklung ausser Betracht lässt. Daher gelangt denn auch van Calker zu einem grundlegenden politischen Gesetz „grösstmöglicher Förderung der Vervollkommnung aller“[10]), dessen angebliche Geltung mit den geschichtlichen Tatsachen nicht im Einklang steht.

Die Soziologen[11]) erstreben gleichfalls absolute Voraussetzungslosigkeit und Ausschaltung der Werturteile. Die Soziologen wollen durch Übertragung der naturwissenschaftlichen Forschungsart[12]) „den naturgesetzlichen und daher notwendigen und unvermeidlichen Gang der sozialen Entwicklung kennen lehren.“[13])

Dass jedoch die Politik sich der historischen Methode bedienen muss, ergibt sich aus dem Wesen der Politik. Das politische Handeln, oder der Kampf um die Macht des Staates und im Staate bezielt und erzielt fortgesetzt grössere und kleinere Änderungen im staatlichen Leben. Die Lehre dieses Machtringens muss daher das staatliche Leben in seiner Entwicklung ergreifen, um es begreifen zu können. Diese Lehre der h i s t o r i s c h e n  M e t h o d e führt auf Herder[14]) und die historische Schule der Jurisprudenz[15]) zurück.[16]) Schon in der Zeit der Romantik wurde (für die Begreifung des Rechts) die Forderung der historischen Methode aufgestellt, die freilich bis heute erst zum geringsten Teil erfüllt ist.[17]) —

Die geschichtliche Betrachtung erweist aber das geschichtliche Werden oder die Entwicklung nicht etwa dergestalt, dass ein früherer Zustand restlos in einen späteren umgewandelt würde. Vielmehr bleiben kraft Beharrungsvermögens Reste der früheren Zeit immer noch fortbestehen — zwecklos oder selbst zweckwidrig (wenn man sich utilitarisch ausdrücken will), rudimentär (um eine naturwissenschaftliche Bezeichnung zu verwenden). Aus allen früheren Epochen ragen Reste grösseren oder kleineren Umfangs in die spätere Zeit, bis zur Gegenwart. Diese Beharrungsreste finden sich im Recht, wie im gesellschaftlichen Leben; ebenso auch bei den Machtfaktoren (Päpstliche Universalmonarchie, Absolutismus, Feudalismus, Polizeistaat, kapitalistische Ausbeutung bestehen noch heute in rudimentären Machterscheinungen fort). — Aus dieser Erkenntnis der geschichtlichen Entwicklung als einer unvollkommenen, restebehafteten Umgestaltung erwächst die Notwendigkeit, die geschichtliche Betrachtung zur universalgeschichtlichen zu erweitern.

Ist daher die Soziologie auf dem Irrweg mit ihren naturwissenschaftlichen Verpflanzungsversuchen, so verdanken wir doch der Soziologie eine bedeutsame Erkenntnis: sie hat der Neuzeit die Augen geöffnet für die Wichtigkeit der G r u p p e n zur Begründung und Fortführung des staatlichen Lebens. Die atomistische Betrachtungsart des Naturrechts wurde zerstört (so gründlich, dass man heute zu übersehen geneigt ist, dass die Gruppe zwar nach aussen hin geschlossen auftritt, nach innen aber differenziert bleibt durch die Einzelnen mit ihrem Eigenleben und ihren Sonderansprüchen).

[10]) Politik als Wissenschaft, S. 27.

[11]) Gumplowicz, Soziologie und Politik, S. 103—134, 137 ff. (Literaturangaben). Hierher gehört auch Schäffle. Zu vergleichen ferner Spencer, Die Prinzipien der Soziologie. Deutsch von Vetter. II. Bd., Stuttgart 1887, S. 5—21 (Darstellung der Gesellschaft als eines Organismus). Ratzenhofer, Wesen und Zweck der Politik, I, S. 1—25, gründet die Politik auf die Soziologie.

[12]) Mit Recht gegen die soziologische Methode Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S.67; Rich. Schmidt, Wege und Ziele der Politik, Ztschr. f. Politik, I, S. 9 ff.; F. van Calker, Politik als Wissenschaft, S. 11—15, S. 11 f.: „... Gegenstand der naturwissenschaftlichen Erkenntnis ist . . das einzelne Lebewesen und seine Entwicklung . . . Gegenstand jeder Untersuchung des staatlichen Lebens . . . die Gestaltung des Zusammenlebens und Zusammenwirkens . . .“

[13]) Gumplowicz, Soziologie und Politik, S. 103 (Vergl. dazu a. a. O. S. 107 f.) Ratzenhofe , Wesen und Zweck der Politik, I, S. 1—26, 155—159.

[14]) Ideen zur Geschichte der Menschheit. Riga und Leipzig 1785—92.

[15]) v. Savigny, Puchta, Niebuhr, Eichhorn. Dazu kommt der Einfluss des Philosophen Schelling.

[16]) Mit Recht — unter Bezugnahme auf Herder — v. Treitschke für die geschichtliche Methode. Politik, [illegible] die Politik nach der Methode des historischen Denkens aus empirischen Betrachtungen deduzieren.“

[17]) Richtig: Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, I, Leipzig 1892.

Somit ergeben sich methodologisch die Leitsätze:

1. Die Politik als Staatsmachtlehre kann nur durch geschichtliche Betrachtung der Machtgruppierungen erfasst werden.
2. Die staatliche Machtentwicklung besteht nicht aus restlosen Umformungen, vielmehr verbleiben aus den früheren Gestaltungen noch jeweils Machtreste fort.
3. Für die Machtgestaltung ist die menschliche Gruppenbildung erheblich.

### 3. Politik und Allgemeine Staatslehre. Politik und Staatsphilosophie.

Regelmässig setzt die Wissenschaft heute Grenzen zwischen den Disziplinen Politik und Allgemeine Staatslehre[18].) Mit Recht. Die Allgemeine Staatslehre stellt die staatlichen Verhältnisse (ohne Beschränkung auf den einzelnen Staat) wesentlich im Beharrungszustand dar, die Politik dagegen wesentlich nach der Seite des Werdens (Entstehens und Vergehens). Allgemeine Staatslehre ist die Wissenschaft der stabilen Machtverhältnisse des Staats und im Staat, Politik jene der labilen. Allgemeine Staatslehre gibt eine Art Anatomie des Staats, während Politik die Physiologie des staatlichen und innerstaatlichen Machtringens aufzeigt.[19])

Da dieses Machtringen nach Verwirklichung strebt und demnach im günstigen Fall zu Neuem führt, hat man die Politik auch die schöpferische Seite der Staatstätigkeit genannt.[20]) Aber das trifft nicht den Kern der Sache. Denn auch die Rechtsprechung kann schöpferisch sein (das Prätorische Edikt der Römer, die equity der Engländer, die Ausgestaltung gemäss der Freirechtsschule der Gegenwart); andrerseits bleibt die Politik auch dann noch Politik, wenn sie, in Marasmus verfallen, jeder schöpferischen Kraft entbehrt (Niedergangszeiten; Herrschaft der Reaktion).

Auch der Gegensatz: die Staatslehre enthält wesentlich Erkenntnisurteile, die Politik Werturteile,[21]) ist unzutreffend. Denn die Staatslehre kann sich der Kritik nicht begeben, während die Werturteile für die Politik nur das Mittel bilden zu Erkenntniszielen. — Wie Anatomie und Physiologie das Objekt, den menschlichen Körper, gemeinsam haben, so auch Allgemeine Staatslehre und Politik, nämlich den Staatskörper. Der Unterschied liegt hier wie dort in dem Gegensatz: Ruhe — Bewegung. Die Politik spiegelt das Machtringen in seinen zahllosen Gliederungen, die Staatslehre zeigt die gefestigte Macht. Der bleibende Niederschlag der Politik der Gegenwart ergibt die Staatslehre der nächsten Zukunft.

* * *

Politik und Staatsphilosophie sind so eng verwandt, dass ihre Grenzen in einander überfliessen. Denn Politik und Staatsphilosophie haben das Objekt gemeinsam. Der Unterschied liegt nur in der Grösse und Bedeutsamkeit des Standpunkts der Forschung; der quantitative Unterschied begründet den qualitativen[22].)

Man kann somit das Verhältnis von Allgemeiner Staatslehre zur Staatsphilosophie und zur Politik in die Gleichung bringen:

Allgemeine Staatslehre: Staatsphilosophie: Politik = Zustand: Richtlinien: Erfolgsstrebungen.

[18]) Anders Rich. Schmidt, Allgemeine Staatslehre, I, S. 25—30: Da die Allgemeine Staatslehre nicht nur deskriptiv, sondern auch kritisch verfährt und verfahren muss, fällt sie nach Schmidt in ihrem kritischen Teil zusammen mit der Politik. Zugleich scheidet Schmidt die Lehre von den Akten der blossen Staatskunst aus der Allgemeinen Staatslehre aus (a. a. O. S. 29).

[19]) Bluntschli, Lehre vom modernen Staat, I, S. 2 f: „Die Wissenschaft der Politik betrachtet den Staat in seinem Leben, in seiner Entwicklung, sie weist nach den Zielen hin, nach denen das öffentliche Leben sich bewegt und lehrt die Wege kennen, welche zu diesen Zielen führen . . " Vergl. auch Schäffle, Über den wissenschaftlichen Begriff der Politik, Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft, LIII, S. 582 ff. Gegen Bluntschli: Rich. Schmidt, Allgemeine Staatslehre, I, S. 29.

[20]) So Schäffle, a. a. O. S. 593.

[21]) So Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 13.

[22]) Vergl. mein System, Bd. II, S. 23 und sonst.

## 4. Politik und Moral.

Wäre Politik gleichbedeutend mit Staats k l u g h e i t s lehre, dann würde die moralinfreie Doktrin Machiavellis kaum widerlegt werden können. Die praktische Politik hat überdies in alten wie in neueren Zeiten oft genug zu jedem Gebot der Ethik in Widerspruch gestanden. Gleichwohl bekennt sich die Wissenschaft heute zu der Lehre, dass die Politik den Moralgesetzen unterworfen ist. Man begründet dies entweder damit, dass der Staat als solcher in der sittlichen Ordnung begründet sei,[23]) oder mit der Erklärung, für den Staat seien besondere Sittengesetze massgebend; andere, als für den Einzelnen; höchstes Sittengebot für den Staat sei das Gebot der Selbsterhaltung, überhaupt die Machtbehauptung.[24])

Beide Lehren sind irrig. Die erste geht von einem falschen Staatsbegriff aus; der Staat als solcher gehört nicht der Sittlichkeit an, sondern ist autonome Rechtsherrschaft. Die zweite aber unterstellt eine Sittlichkeit, die nicht „echt christlich" ist, wie v. Treitschke meint,[25]) sondern echt antik-heidnisch; man streckt zudem die Moral ins Prokrustesbett, bis sie sich mit der politischen Übung deckt[26]). — —

Da Politik Staatsmachtlehre bedeutet, hat sie an sich mit der Moral (als Wissenschaft, mit der Ethik) ebensowenig zu tun, als an sich die Politik als Praxis mit ethischer Betätigung. Die Betrachtung der Geschichte erweist denn auch, dass nicht nur in niedriger stehenden Zeiten, sondern noch in der Gegenwart bei der politischen Betätigung die brutale Gewalt oft genug nur dürftig verdeckt wird mit einem sittlichen Vorwand. Etwas anderes ist es doch schliesslich nicht, wenn heute die eine oder andere Weltmacht fremde Länder geringerer staatlicher Ordnung und minderer wirtschaftlicher Entfaltung in irgendeiner Form sich unterwirft oder angliedert (pénétration pacifique), um dort „Zivilisation" oder „Ordnung" zu schaffen! Falls man daher das Gebot der Ethik für die Politik schlechthin aufstellt, spricht man eine Phrase aus, die in der rauhen Wirklichkeit wie Spreu verfliegt.

*   *
*

Über das Verhältnis von Politik und Moral bringt die universalgeschichtliche Betrachtung Klarheit. Da die Macht im Staat und das Ringen um staatliche Macht stets sich der Formen des Rechts bedienten, sind die Stufen der Rechtsentwicklung von wesentlichem Einfluss auf die Politik. Alles Recht zeigt aber, von den Urzeiten der Rechtsbildung bis zur Gegenwart, d r e i g r u n d l e g e n d e G e s t a l t u n g e n: **R e l i g i ö s r e c h t l i c h e E p o c h e, A n e t h i s c h e R e c h t s g e s t a l t u n g, S i t t l i c h - r e c h t l i c h e S y n t h e s e.**[27])

Im Anfang ist die Gemeinschaft aus S a k r a l v e r b ä n d e n gebildet; Recht und Kult (der die Ethik in sich schliesst) fallen zusammen. Der Fremde, der jenseits der Gemeinschaft Stehende ist Feind — sowohl des staatlichen Gemeinwesens wie der Kultgenossenschaft; seine Vernichtung ist daher zugleich religiöse Pflicht. Der Untertan steht unter absoluter Herrschaft des Priesterkönigs oder der Hierarchenoligarchie.

[23]) So v. Hertling, im Staatslexikon der Görresgesellschaft, 4, S. 556: „Geht man davon aus, dass der Staat als solcher in der sittlichen Ordnung begründet ist, so leuchtet ein, dass ein Widerspruch zwischen den Zwecken und Aufgaben des staatlichen Lebens und dem Sittengesetz in Wahrheit nicht bestehen kann . . ." Ebenda, S. 561: . . . . Sie ist also . . . die volle Herrschaft der Moralgesetze auf dem politischen Gebiet zu proklamieren . . ."

[24]) Rümelin, Über das Verhältnis der Politik zur Moral, S. 157, unter Bezugnahme auf den Satz: salus publica suprema lex esto. — v. Treitschke, Politik, I, S. 87—112, S. 100 f.: „. . . . erinnern wir uns, dass das Wesen dieser grossen Gesamtpersönlichkeit (scil. des Staates) Macht ist, so ist also für seine Macht zu sorgen die höchste sittliche Pflicht des Staates. Das Individuum soll sich opfern für eine höhere Gemeinschaft, deren Glied es ist; der Staat aber ist selbst das Höchste in der äusseren Gemeinschaft der Menschen . . . Daraus ergibt sich also, die Notwendigkeit, zu unterscheiden zwischen öffentlicher und privater Moral. . . Auch im Innern ist die Macht, das Aufrechterhalten und Durchsetzen des Staatswillens das Wesentliche."

[25]) a. a. O. S. 100.

[26]) v. Treitschke, Politik, I, S. 105: „Die Moral muss politischer werden, wenn die Politik moralischer werden soll . . ."

Ähnlich schon Rümelin, Über das Verhältnis der Politik zur Moral, S. 168.

[27]) Des näheren vergl. mein System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 2—5 und m e i n Moral und Gesellschaft des 20. Jahrhunderts, München 1914.

In den Zeiten anethischer Rechtsgestaltung ist die Politik nach aussen, wie nach innen brutales Machtringen der gepanzerten Faust, Kampf um die grösste Land- und Schatzgewinnung, moralinfreies Streben nach den besten Futterplätzen: Vae victis! Sei im Besitz und du wohnst im Recht.

Die sittlich-rechtliche Synthese wird gekennzeichnet durch Toleranz nach aussen und Freiheit nach innen. Die Sittlichkeit wirkt in der Politik die Anerkennung stets grösserer Massen als Menschen (Humanitätsidee), als Rechtsträger, als zu Respektierende. (Die Entartung dieser Idee führt zur Irrlehre der Gleichberechtigung aller.) Die Herrschaftsmacht wird gemildert durch die ethische Macht der Freiheitsidee.[28]) Dem Machtstreben tritt die Freiheit entgegen: gestützt durch finanzielle Kraft des Bürgertums; robuste Arme — der Arbeiter, Kanonen und Panzerschiffe — fremder Staaten. (Wie so häufig, einen auch hier sich Idealismus und Realismus.)

Die Ethik hat ihre Wirksamkeit in der inneren Politik seit dem Mittelalter in den grossen Emanzipationskämpfen offenbart: Seelische Befreiung der Weltlichkeit aus kirchlicher Umklammerung; politische Befreiung des Bürgertums vom Absolutismus der Fürsten;[29]) wirtschaftliche Befreiung der ausgebeuteten Arbeiterschaft aus dem Joch kapitalistischer Übermacht.

In der äusseren Politik wirkt die ethische Forderung die Ausbreitung des Schiedsgerichtsgedankens und der Friedensidee, auf der Grundlage der Gleichberechtigung (des gleichen Rechts auf Existenz und Selbstbehauptung) aller Staaten.

Die Politik wird durch das ethische Ferment geläutert: Die brutale Gewalt unterstellt sich der Gerechtigkeit mit der universalen Anerkennung der Menschheitsidee oder (was dasselbe bedeutet) des Freiheitsgedankens.

---

## 5. Abschnitt.

# Staatsform und Politik im Lichte der Geschichte.

Von

Geh. Hofrat Dr. **Karl Lamprecht**, LL. D.,
o. Professor der Geschichte an der Universität Leipzig.

### Einleitung.

Die Geschichtswissenschaft findet immer mehr den Drehpunkt ihrer Methoden in der Psychologie, Erkenntnis der seelischen Entwicklung der Menschen wird zu ihrem eigentlichen Ziele, und je mehr die vergleichenden Methoden auf der Basis entwicklungsgeschichtlicher Anschauungen vorwärtsschreiten, um so mehr wird dieses Ziel gesichtet. Gegenüber dieser Vorwärtsbewegung tritt die frühere historische Anschauung, welche den Staat als den Mittelpunkt alles historischen Interesses erachtete, immer mehr zurück. Äusserlich kann der Prozess in der Umwertung der ein-

[28]) Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 142: „Die Sittlichkeit ist die Idee der Freiheit . . .“

[29]) Eingeleitet durch die wohlwollende Bevormundung im Polizeistaat. Anti-Machiavel, Kap. 1: „Es ist demnach die Gerechtigkeit, welche das vornehmste Augenmerk eines Fürsten sein soll; es ist demnach die Wohlfahrt seines Volks, so er allem anderen Nutzen vorziehen muss.“

zelnen historischen Disziplinen dahin verfolgt werden, dass sich die Stellung der Kulturgeschichte immer selbständiger gestaltet, während die politische Geschichte als eine der Teildisziplinen historischer Wissenschaft neben die Disziplinen der Literaturgeschichte, der Kunstgeschichte, der Wirtschafts- und Sozialgeschichte tritt. Im folgenden soll der Versuch gemacht werden, vom psychologischen Standpunkte aus die Entwicklung der Staatskunst, wie sie ja schliesslich innerste Seele der Entwicklung jedes Staatswesens ist, zu schildern und dabei vornehmlich die typischen Formen hervorzuheben. Geschieht das an der Hand der deutschen Entwicklung, so ist hierfür das Streben nach stärkerer Veranschaulichung nur sekundär massgebend. Vor allem bleibt zu bedenken, dass die bisherigen Forschungen bezw. Umwertungen bekannter Daten noch nicht soweit fortgeschritten sind, um ein allgemein befriedigendes Bild jeglicher politischen Entwicklung, sei es in der Darstellung von Entwicklungsformen, sei es in der Darstellung der Entwicklung von politischen Zeitaltern, zu gestatten.

## I. Die Demokratie der Urzeit.

Will man den Staat, den uns Caesar und Tacitus schildern, wirklich verstehen, so muss man zunächst den historischen Moment zu fixieren suchen, in dem sich die Entwicklung dieses Staatswesens zu eben der Zeit befand, da die Römer ihn beschreiben. Als von vornherein für diesen Staat charakteristisch ergibt sich da schon äusserlich, dass er sehr bald darauf, in der Zeit vom 2.—4. Jahrhundert etwa, zugrunde gegangen ist, und zwar nicht bloss durch äussere Ereignisse, sondern noch mehr durch innerliches Absterben, wie es der Übergang der deutschen Stämme zum Stammesherzogtum und zu verwandten Formen bezeugt. Der Staat des Caesar und Tacitus ist also keine junge Bildung, sondern stellt vielmehr den Abschluss einer längeren Entwicklung dar, deren Anfänge wir freilich chronologisch zu fixieren nicht in der Lage sind. Zieht man aber die innere Struktur des germanischen Staates heran, so ergibt sich leicht, dass in ihm schon zwei grosse Verfassungstendenzen verwirklicht sind, nämlich einmal die einer primitiven Geschlechterverfassung, und daneben die einer militärischen Umbildung der mit der Geschlechterverfassung gegebenen Elemente. Das jüngere Moment ist dabei also der speziell militärische Charakter, das Aufkommen derjenigen Motive, welche sich mit kriegerischen Wanderungen einstellen mussten, und derjenigen Erscheinungen, welche, wie z. B. das Gefolge, aus der Differenzierung nomadischer und auch schon primitiver agrarischer Verhältnisse in arm und reich ihren Ursprung nehmen konnten. Hält man diese beiden Elemente der Verfassung des 1. Jahrhunderts vor und nach Christus auseinander, so gelingt wohl auch noch ein Rückblick in die Zustände vor der militärischen Umbildung, und von ihm wird bei der Entwicklung der praktischen Politik und Staatskunst in der deutschen Geschichte auszugehen sein.

Was man unter diesen Voraussetzungen als ursprünglich bei den Germanen vorfindet, kann man wohl am besten als urzeitliche Demokratie bezeichnen. Wir sehen da eine Reihe von Geschlechtern, deren jedes, zunächst selbständig neben dem anderen stehend, seine eigene innere Verfassung hat. Diese Verfassung hat zwei Pole. Einmal die Autorität des Ältesten oder Häuptlings. Andererseits die absolut gleichwertige Stellung der einzelnen dem Geschlechte angehörigen Individuen, soweit sie männlich und erwachsen sind. Auf diesen Momenten ist der Hauptsache nach die Geschlechterverfassung mit ihrem primitiven Erbrecht, Vormundschaftsrecht und vor allem mehr nomadischen Verfügungsrecht über die einzelnen Personen innerhalb des Geschlechts überhaupt aufgebaut. Über den Geschlechtern aber erhebt sich der Staat noch ganz deutlich als eine aus den Geschlechtern hervorgegangene Bildung, die sich zu den Geschlechtern etwa verhält, wie komposite Pflanzenblüten zu einfachen Blütenformen. Es ist auch noch deutlich zu erkennen, welches die Motive zu der Entwicklung der kompositen Bildung gewesen sind. Hauptsächlich kommen hier die Möglichkeiten des Streites zwischen Individuen oder mehr kompakten Massen der einzelnen Geschlechter in Betracht, wie sie vor allen Dingen in der Blutrache in Erscheinung traten. In diesem Zusammenhang konnte es bekanntlich vorkommen und ist es in späteren Zeiten noch häufig genug geschehen, dass der Totschlag eines Mannes aus der Sippe A zu einer Fehde dieser Sippe gegen jedes beliebige Exemplar des männlichen Bestandes der Sippe B führen konnte, worauf dann die

Mannschaft der Sippe B in die gleiche Fehde gegenüber der Sippe A eintrat: — ein Vorgang, der bis zur Vernichtung der beiderseitigen Geschlechter führen konnte. Es ist also zunächst das Motiv der Selbsterhaltung, welches zur innerlichen Bindung der einzelnen Geschlechter aneinander in dem Sinne führte, dass eine Form gefunden wurde, die eine gegenseitige Selbstvernichtung zu verhindern geeignet war. Diese Form mag anfangs die der schiedsrichterlichen Vermittlung der Gesamtheit aller Geschlechter in einem bestimmten Verbande gewesen sein. In der taciteischen Zeit ist diese Vermittlungstätigkeit aber schon längst einem als strafrechtlich zu charakterisierenden Verfahren gewichen, so dass sich für deutsche Verhältnisse mit voller Sicherheit behaupten lässt, dass der eigentliche Staat aus der primitiven Geschlechterverfassung durch die Entwicklung strafrechtlicher Formen hervorgegangen sei. Indem nun aber zunächst für diese wichtigste aller internen Angelegenheiten, die Friedensstiftung, die damit zu dem Urzweck des Staates auf germanischem Boden wurde, allmählich weitere Zwecke gegenseitigen Zusammenlebens traten, musste sich die ursprüngliche Versammlung aller Geschlechter, in der über die Niederlegung der Fehde zwischen den Geschlechtern beraten wurde, zu einer allgemeinen Staatsversammlung erweitern, dem bekannten Concilium civitatis, in welchem nunmehr der neue Staat in den Personen aller ihm Angehörigen direkt in sinnliche Erscheinung trat.

Wird man geneigt sein, nach diesem letzten und höchsten Moment der Entwicklung den urzeitlichen Staat nach den hergebrachten aristotelischen Kategorien als Demokratie zu bezeichnen, so ist doch eine zutreffende und allumfassende Charakteristik dieser Staatsbildung nur möglich, wenn man auf den Charakter des besonderen Seelenlebens zurückgeht, in dem sich seine Angehörigen befanden. Das Entscheidende ist hier, dass die Differenzierung der einzelnen Personen nach Willenstätigkeit und Eindrucksfähigkeit, nach Kenntnis und Verständnis noch so wenig vorgeschritten war, dass sich aus der für alle einheitlichen psychologischen Gesamtlage ein Zustand ergab, in dem es noch möglich war, die einzelnen Personen, sowohl in dem Recht des Geschlechts wie staatsrechtlich, als fungibel zu betrachten. Dies aber ist nun, soweit man bisher zu sehen vermag, die allgemeine Voraussetzung aller urzeitlichen Staatsformen. Ist damit die psychologische Grundlage einer primitiven Staatsentwicklung, in der ganz allgemein weniger von Staatskunst als von unbewusstem Staatswerden die Rede sein kann, aufgedeckt, so ist über ihren Charakter noch einiges hinzuzufügen. Die nachgewiesene typische Grundlage des Seelenlebens verhindert nicht etwa, dass sich im Bereiche der Kulturen, für die sie gilt, bestimmte Persönlichkeiten herausbilden konnten von sehr verschiedener Komplexion des Temperaments und von sehr verschiedener Höhe des Intellekts. Das Charakteristische ist nur, dass diese Verschiedenheit bei der allgemeinen Gleichheit der kulturellen Voraussetzungen, wie sie in dem äusseren Gesamtleben, in wirtschaftlichem und sozialem Status etc. gegeben waren, in den gemeinsamen Verfassungsformen nicht zum Ausdruck gelangten.

## II. Urzeitlicher Absolutismus.

Die ersten grundstürzenden Wandlungen in dem eben geschilderten Zustande vollzogen sich auf deutschem Gebiete wohl dadurch, dass eine Reihe ursprünglich in dieser Weise nicht vorhandener kriegerischer Motive auftraten. Dahin gehört, wie schon oben angedeutet, die Entwicklung des Gefolges, weiterhin der Aufruf zu mehr oder minder regelrechten Beutezügen und die grosse Zahl derjenigen Erscheinungen, welche auf kriegerische Wanderungen hinweisen. Hiernach könnte man geneigt sein, das Auftreten dieser Motive auf Wanderung überhaupt zurückzuführen. Indes dies wäre doch wohl eine zu äusserliche Lösung. Zu Grunde liegt all den Erscheinungen vielmehr die Entwicklung einer spezifischen Haltung der Unterordnung, wie man es vielleicht auch schon ausdrücken könnte, des Dienstes. Ein solcher Begriff als soziales und politisches Motiv kann sich natürlich nur in einer Kultur eingestellt haben, welche auf irgend eine Weise den Gedanken der Unterordnung überhaupt schon zu entwickeln im Begriff war. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob dies auf deutschem Gebiete durch eine Fortentwicklung des Wirtschaftslebens, sei es auf nomadischer oder agrarischer Grundlage oder sonst irgendwie geschah. Soviel ist aber klar, dass mit der regulären Entwicklung des Begriffs der Unterordnung zugleich eine starke psychologische Wandlung vor sich gehen musste. Es gab jetzt ganz anders als früher die Vorstellung von Befehlen und

Gehorchen und dementsprechend eine vorwärtsschreitende Willensdisziplin; es gab weiterhin eine differenzierte Tätigkeit der Männer auf den höchsten Lebensgebieten und damit eine Schärfung des Intellektes für besondere Fälle. Dies alles lässt in den eben geschilderten Vorgängen die Anfänge eines neuen psychologischen Zeitalters erblicken, das dann in seiner Fortbildung etwa während des ersten Jahrtausends unserer Geschichte auch eine ganz neue Staatsform, die Form, die ich als urzeitlichen Absolutismus bezeichnen möchte, gezeitigt hat.

In seinen ersten wenig entwickelten Arten kommt dieser Absolutismus in der Form des Heereskönigtums und der daraus hervorgehenden Bildungen schon in den nächsten Jahrhunderten vor und nach Christus vor. Wir sehen, wie bald hier, bald dort sich ein hervorragender Held erhebt, in irgend einer Weise Führer seiner Völkerschaft und das heisst also einer urzeitlichen Demokratie wird, wie er dann diese Führung zu Eroberungen ausnutzt und, sei es daheim oder in der Fremde, ein Reich gründet. Dieses Reich entbehrt freilich noch jeder inneren organischen Durchbildung, — man denke z. B. an das Reich Marobods — es besteht vielmehr regelmässig nur in der Agglomeration einer Anzahl völkerschaftlicher Staaten, die dem Gesamtherrscher für Tribute an Gut, gelegentlich auch zur Erhaltung einer grösseren Heeresmasse an Blut verantwortlich gemacht werden. In dieser rein mechanischen Komplikation dieser Reiche liegt es begründet, dass sie eigentlich niemals einen längeren Bestand gehabt haben. Der Regel nach nur von der Person des Herrschers, manchmal sogar noch von viel äusserlicheren vorübergehenden Zuständen abhängig treten sie auf, nehmen gelegentlich binnen kurzem einen ungeheuren Umfang an, wie z. B. eben das Reich Marobods, und verschwinden dann ebenso rasch wieder mit der Person ihres Herrschers. Es sind dies Zustände, die wir bei den slavischen Völkerschaften noch im 10.—11. Jahrhundert vorfinden und die in dieser Zeit namentlich von polnischer Seite her in die Entwicklung der deutschen Geschichte gelegentlich beunruhigend eingegriffen haben.

Ganz anders verlaufen derartige Bildungen bei den Germanen, wie sie denn die Erscheinungen schon einer stärkeren psychologischen Differenzierung und damit die Möglichkeit einer Unterordnung der führenden Männer unter einen obersten Herrscher voraussetzen, seit der Zeit, wo sich mit ihnen namentlich auch durch ihr Übergreifen auf die Provinzen des römischen Kaiserreiches eine starke Sesshaftigkeit der Bevölkerung und der Versuch einer freilich noch sehr ursprünglichen gemeinsamen Verwaltung verbindet. Dies ist das Neue an dem urzeitlichen Absolutismus der Staaten der Völkerwanderung, vornehmlich der Monarchie der Merovinger.

Das Moment, welches in der Monarchie der Merovinger hinzukommt, ist an erster Stelle das der vollendeten Sesshaftigkeit. Indem die in der merovingischen Monarchie vereinigten Völkerschaften und Stämme sich verheimatlichen, werden bei ihnen eine ganze Reihe neuer sittlicher und wirtschaftlicher Zusammenhänge wach. Die definitive Niederlassung in Dörfern ergibt allmählich, mögen die ursprünglichen Wirtschaftsformen noch so kommunistisch und sozialistisch gewesen sein, dennoch den Anfang einer Individualisierung im Wirtschaftsleben, welche den Einzelnen in Lebensfürsorge und Genuss freier hinstellt als bisher; welche ermöglicht, dass die Gegensätze von arm und reich in einer bis dahin schwerlich vorhandenen Grösse und Konsistenz durch die Abfolge der Generationen hin hervortreten; und welche dadurch soziale Motive von äusserster Wichtigkeit in die Fortbildung der Bevölkerung hineinwirft. Gleichzeitig mit diesen wirtschaftlichen Folgen tritt hier schon seit früher Zeit, z. B. schon in den Vicini des Salischen Rechts stark betont, der Begriff der Nachbarschaft auf, des lokalen, zunächst durch die Wirtschaftsverfassung im weiteren Sinne, aber bald auch durch eine Gemeinbürgschaft gegebenen Zusammenhangs. Das Ergebnis der Wirkung dieser neuen Kräfte war natürlich zunächst die Zerstörung der älteren Organisationsform. Die Geschlechtsverfassung, ursprünglich nur rein personal konstruiert und damit die Persönlichkeiten absolut gleichmässig bindend, weicht der Markgenossenschaft, die ihr gegenüber selbst in ihren rohesten Verfassungsformen ein grösseres Mass von Verfassungsfreiheit bedeutet. Mit dem Ruin der alten Geschlechtsverfassung schwindet dann auch der komposite Staat, der Völkerschaftsstaat der Urzeit dahin; wir sehen, wie seine Beamten schon in den ältesten Bestimmungen der Lex Salica kaum noch vorkommen. Aber andererseits wachsen aus dieser sich wandelnden Welt die Keime neuer politischer Verhältnisse hervor. Es sind im wesentlichen zwei: aus dem räumlichen Motiv ergibt sich der Lokalverband und damit die Möglichkeit einer Auswirkung der

Staatsgewalt von oben her durch grössere oder kleinere Bezirksverbände bis hinunter in lokale Verhältnisse. Auf der anderen Seite, aus den persönlichen wirtschaftlich-sozialen Motiven, erwächst eine starke Differenzierung des Vermögens der Einzelnen auf agrarischem Gebiete und damit das Bildungsmotiv eines neuen agrarischen Adels. Die Merovinger haben nun mit diesen Motiven gearbeitet. Wir können sehen, wie sie den neuen Adel begünstigen, und wie sie ihn durch ein altes Motiv des urzeitlichen Absolutismus, den Begriff des Dienstes und der Gefolgschaft an sich binden, wie sie auf diese Weise eine Klasse höher stehender Volksgenossen als Organe einer überall durchgreifend gedachten Verwaltung, der Grafen-Verwaltung, entwickeln, und wie sie sogar die neuen sich eben bildenden Lokalverbände in der Decretio Chlotarii et Childeberti ihrem Staate dienstbar zu machen suchen. Es sind das Richtungen der Entwicklung, die es zugleich gestatten, das alte Ziel des germanischen Staates, die Wahrung des Friedens, nun weit hinweg über die früheren kleinen Völkerschaftsgebiete auf ein grosses Reich zu erstrecken. Und mehr noch, indem in den Staat der Merovinger das Christentum einzieht, wird das Staatsideal gelegentlich auch schon auf Zwecke der persönlichen und sozialen Fürsorge erweitert. Freilich handelt es sich in dieser Hinsicht mehr um eine persönliche Tätigkeit der Könige, mehr um einen Ausfluss gleichsam eines individuellen Christentums in Angliederung an die uralte Verpflichtung der Herrschenden, im Haus Milde (Freigebigkeit) zu üben, so dass sich im ganzen und grossen das Staatsideal doch auf Friedenswahrung vornehmlich vermöge einer stark durchgreifenden Rechtspflege beschränkt sieht.

Schaut man über die merovingischen Zeiten hinweg hinein in das Reich der Karolinger, so kann man eigentlich nicht sagen, dass für die interne Entwicklung zu den merovingischen Zielen neue hinzugekommen wären. Nach aussen freilich tritt das Ideal der Kaiserkrone hinzu, und von ihm aus ergeben sich auch starke Reflexe auf das innere Verfassungsleben. Im ganzen aber sind die Ziele die alten, und nur dies unterscheidet das Zeitalter des neuen, anfangs ungemein kräftigen Herrschergeschlechts, dass sie mit grösserer Sicherheit durchgeführt werden. Inzwischen aber war schon eine neue Staatsverfassung im Anzuge:

## III. Der Lehensstaat des Mittelalters.

Der Lehensstaat ist bekanntlich eine weit über die ganze Erde hin verbreitete Verfassungsform, die ganz regelmässig in naturalwirtschaftlichen Zeiten auftritt, wenn wir zunächst einmal die Datierung von der wirtschaftsgeschichtlichen Seite hernehmen wollen. Der Zusammenhang ist hier sehr einfach. Entsteht in urzeitlichen Staaten, mögen sie noch reiner Demokratie oder auch urzeitlichem Absolutismus angehören, mit zunehmender Sesshaftigkeit und zunehmender Entwicklung der Naturalwirtschaft das Bedürfnis steigender Friedenswirtschaft und Staatsverwaltung, so können in einem solchen Zustande, da Grund und Boden das einzig vorhandene wirtschaftliche Machtmittel ist, die Beamten nicht in Geld, sondern sie müssen in Erträgnissen von Grund und Boden bezahlt werden. Hieraus entsteht dann eine besondere Form relativer Unabhängigkeit der Beamten, denn während der geldwirtschaftlich bezahlte Beamte immer von dem Erfliessen seines Gehaltes von einer bestimmten Zentralkasse abhängig bleibt, ist der naturalwirtschaftlich besoldete im Besitze des Grundes und Bodens, dessen Erträgnisse ihm als Gehalt dienen, und verfügt damit, geldwirtschaftlich ausgedrückt, gleichsam über das Kapital, als dessen Zinsen sein Gehalt erscheint. Diese Stärke gibt ihm eine verhältnismässig grosse Freiheit. Allerdings lassen sich lehensstaatliche Verhältnisse auch noch anders entwickelt denken. Namentlich in späteren Stadien des Lehenswesens, bei Beginn der Geldwirtschaft, kann es vorkommen, dass zahlreiche Lehen auf Geld eintreten. Dieser Fall, wie eine ganze Reihe anderer hier nicht zu erwähnender Indizien, ergibt nun schon, dass es sich bei dem Lehenswesen allerdings vornehmlich um eine naturalwirtschaftliche Erscheinung handelt, dass das naturalwirtschaftliche Motiv aber an sich das Wesen des Lehenswesens noch nicht deckt. Vielmehr tritt als eigentlich charakteristisch ein psychologisches Motiv auf, das der Treubindung. Der Fall ist deshalb in so hohem Grade interessant, weil uns die Quellen für die Lehenszeit zum ersten Male stark genug fliessen, um eine unbedingt sichere Verbindung zwischen den höheren psychologischen Motiven und der Entwicklung der staatlichen

Form aufzudecken. Man weiss, dass das Lehenswesen erst dadurch vollständig wird, dass sich mit der Übertragung von Grund und Boden an den belehnten Beamten seinerseits ein besonderer Eid gegenüber der Regierungsgewalt, in den meisten Fällen dem Herrscher, verknüpft. Diese Konstruktion ist insofern eigentümlich, als wir hier für ein wichtiges Verhältnis des Staatsrechts ein durchaus sittliches Motiv, das des Treugelobnisses, eingespannt finden. Das Rätsel löst sich durch einen Blick auf die Sittengeschichte. Wir befinden uns in einer Zeit psychologischer Entwicklung, die man als typisches Zeitalter bezeichnen kann, und in der die heutigen scharfen Gegensätze zwischen Sitte und Recht noch nicht bestehen, vielmehr alle sittlichen Begriffe noch so gebunden erscheinen, dass ihnen in bezug auf die beiden Personen, welche bei ihnen jeweils in Frage kommen, der Zwang der Reziprozität, ja der vertragsmässigen Gegenseitigkeit innewohnt. In einem Zeitalter von einer solchen Gebundenheit der sittlichen Begriffe versteht es sich ohne weiteres, dass einer dieser Begriffe, der der Treue, direkt in den Mittelpunkt und das eigentliche Herz der staatlichen Entwicklung und Konstruktion des öffentlichen Rechts treten kann, derart, dass er für den ganzen Staat dieser Zeit das eigentlich Charakteristische ist.

Freilich werden wir später sehen, dass diese Erscheinung, die auf den ersten Blick befremdend wirken kann, doch keineswegs eine Ausnahmeerscheinung ist. Immer und überall ist der Staat nichts, als die soziale Reflexbildung des besondern Charakters der jeweils vorhandenen psychologischen Persönlichkeit des Einzellebens.

Der reguläre Lehensstaat ist in Europa am besten in den westlichen Staaten entwickelt worden. Hier vereinigten sich Landübertragung und Treueid im Bereiche verhältnismässig kleiner Herrschaften zu einer teilweise überaus wohlgegliederten, architektonisch von unten her das Ganze bis oben hin umfassenden Form, sodass wenigstens in der Rechtstheorie der Satz „nulle terre sans seigneur" ausgebildet werden konnte. Tritt damit hier der mittelalterliche Staat in vollendeter Form auf, so ist dafür wohl vor allem die Kleinheit der Staatswesen, die sich bildeten, von Bedeutung gewesen. Mit der Lehensverwaltung lassen sich weit ausgedehnte Territorien nur sehr schwer beherrschen, denn die für eine solche Herrschaft notwendigen Verkehrsmittel und namentlich die Regelmässigkeit der Wirksamkeit solcher Mittel ist naturalwirtschaftlichen Zeiten im allgemeinen versagt. Mit dieser regulären und glücklichen Fortbildung der mittelalterlichen Staatsform hängt es zusammen, dass die westlichen Staaten Europas denn auch einen sehr ruhigen und glücklichen Übergang zu der absoluten Monarchie des 15.—18. Jahrhunderts erlebt haben. Der absolute Staat dieser Zeit stellt sich zu dem Lehensstaat nicht anders als der urzeitliche Absolutismus zu der ihm vorhergehenden Demokratie. Er ist in gewissem Sinne eine Fortbildung, insofern nämlich die neuen politischen Motive, denen er verdankt wird, aus dem älteren Staatswesen, ohne dass dieses ganz zerstört wird, organisch hervorwachsen und eigentlich nur einer stärker eintretenden Individualisierung der einmal vorhandenen Kultur verdankt werden. Im 14. und 15. Jahrhundert ist allerdings diese Individualisierung sehr beträchtlich gewesen, und es ist bekannt, wie in dieser Zeit langsam die Naturalwirtschaft durch die Geldwirtschaft abgelöst zu werden beginnt, und wie schon vor diesem Prozesse sich die Entwicklung zwischen agrarisch arm und agrarisch reich in der Durchbildung der Grundherrschaft des 13. und 14. Jahrhunderts herausgestellt hatte. Diese starken Motive des Wirtschaftslebens reflektieren dann in dem höheren Geistesleben in dem, was man wohl als Individualismus der neuen Zeit gegenüber der sogenannten Gebundenheit des Mittelalters zu bezeichnen pflegt. Inwiefern damit der Übergang zur absoluten Monarchie verknüpft ist, wird weiter unten geschildert werden.

In Deutschland ist der Verlauf der lehensstaatlichen Periode kein so normaler gewesen, wie im westlichen Europa. Anfangs allerdings, im 8. bis 10. Jahrhundert, schien der Lehensstaat gerade in Deutschland besonders kräftig entwickelt zu sein. Im Grunde aber handelte es sich dabei mehr um eine Fortdauer des urzeitlichen Absolutismus, der durch die Idee des Kaisertums noch etwas besonders befruchtet wurde und eine Indienststellung des Lehensgedankens in die herkömmlichen Verwaltungsweise dieses Absolutismus, als um eine klare rasch zu völlig bestimmter Vollendung führende Durchbildung des Lehenswesens. Unter diesen Umständen stellte sich nachher im 12. und 13. Jahrhundert heraus, dass die nun nicht mehr aufzuhaltende Durchführung des Lehensstaates den alten Absolutismus allerdings zu zerstören imstande war, nicht aber die Kraft

besass, von sich aus in einer rein monarchischen wohlgegliederten Staatsform über das viel zu grosse Reich hin Fuss zu fassen. So ergab sich denn für das Reich, das in gänzlichem Ruin seiner Finanzen und in vergeblichen Versuchen zur Begründung einer Verwaltung im Laufe des 13. Jahrhunderts zerschellt war, ein halb staatloser Zustand, der auch dann noch fortdauerte, als seit Rudolf von Habsburg die Krone neue Träger erhalten hatte. Die Lage wurde noch komplizierter dadurch, dass in diesen Zustand hinein nunmehr die Entwicklung der Geldwirtschaft fiel, bei der die Organisation des neuen Zustandes nicht voll und gleichmässig organisch dem Volksleben eingefügt werden konnte, sondern vielmehr in den Städten besondere, lokal stark betonte Zentren suchte, was dann zur Entwicklung mehr oder minder selbständiger Städtewesen geführt hat. Da nun gleichzeitig in den einzelnen, aus dem Reiche sich mehr oder minder auslösenden Territorien der Feudalismus speziell begründet zu werden begann, diese Gründung aber wiederum schon deshalb misslang, weil zu ihrer Durchführung der unbedingt notwendige Treubegriff des früheren Mittelalters allmählich hinwegfiel, so ergab sich ein allgemeines Chaos der Entwicklung, durch welches namentlich die zweite Hälfte des 14. Jahrhunderts, sowie die erste Hälfte des 15. Jahrhunderts charakterisiert wird. Versuchte man aus ihm in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts und noch in der ersten des 16. durch die Entwicklung eines Föderativsystems herauszugelangen, so war dies ein Gedanke, der in einem Zeitalter des aufkommenden persönlichen Individualismus gewiss sehr nahe liegen musste. Allein, war er durchführbar? Föderativstaaten sind im allgemeinen Staatsbildungen sehr hoher Kultur, und ihre Berechtigung beruht in der wohlerwogenen gegenseitigen Abgrenzung mehr heimatlicher und territorialer und sehr weiter grosse Landstrecken umfassender Reichsinteressen, auf einem Gegensatz mithin, der in dieser Weise dem 15. Jahrhundert wohl kaum schon als Motiv einer Staatsbildung geläufig sein konnte. Wie dem auch sei, der Versuch der Bildung eines Föderativstaates gelang nicht. Es kam vielmehr zu einer sozialen Revolution, die sich mit der kirchlichen Revolution zeitlich zusammenfand, und da die Kaiser der späteren Zeiten nur noch sehr selten gänzlich misslungene Versuche zur Durchbildung eines Reiches in der Richtung des nunmehr in Europa herrschenden Absolutismus gemacht haben, so ging das Reich einem durch nichts mehr aufzuhaltenden Ruin entgegen. Der Absolutismus aber hat sich in Deutschland in den einzelnen Territorien durchgebildet.

## IV. Absolutismus des individualistischen Zeitalters.

Sucht man die Wurzeln des Absolutismus des 15.—18. Jahrhunderts klar zu legen, so liegt es nach der bisherigen Auffassung der Dinge am nächsten, von wirtschaftlich- und sozialgeschichtlichen Erscheinungen auszugehen. Es würde da gesagt werden können, dass die grossen Grundherrschaften der künftigen Herrscher in den einzelnen Territorien schon seit ihrer Durchbildung im 10. Jahrhundert anfingen, ein starkes wirtschaftliches Rückgrat des kommenden Absolutismus abzugeben, dass weiterhin die Überweisung oder die Usurpation von Reichsrechten die Territorien rechtlich mit staatlicher Gewalt ausstattete, dass von diesen beiden Motiven her schon im 13. Jahrhundert von Landesstaaten geredet werden konnte, dass diese sich dann mit dem ersten Einziehen geldwirtschaftlicher Tendenzen von der lehensstaatlichen Gliederung ihrer Verwaltung frei machten, und dass dieser Vorgang unter der allgemeinen Zunahme der Geldwirtschaft sich bis zum 18. Jahrhundert stärker und stärker fortsetzte. Von diesen verschiedenen Motiven wäre wohl bloss das letzte noch einer weiteren Ausführung bedürftig. Der Urkundenvorrat des 12.—14. Jahrhunderts beweist beinahe für alle Gegenden Deutschlands die allmähliche Abwandlung der ursprünglichen Lehensverwaltung, und da, wo diese Verwaltung schon ganz selbständig geworden war, ihren Ersatz durch neue Verpflichtungen im Sinne eines primitiven modernen Beamtentums. Die Übergangsformen sind dabei sehr mannigfaltig, aber überall sehen wir, wie an Stelle des treueidlich gebundenen und naturalwirtschaftlich besoldeten Beamten der früheren Jahrhunderte ein mehr oder minder geldwirtschaftlich besoldeter und dem Herrn zu absoluter Verfügung stehender, vielfach militärisch geschulter und sich anfangs keineswegs besonderer Standesrechte erfreuender Verwaltungsdiener tritt, der in der Regel den Namen Amtmann geführt hat. Ist dabei der Amtmann in den einzelnen Staaten die Stütze der Lokalverwaltung, so tritt allmählich immer stärker über

ihm eine wohlfunktionierende Zentralverwaltung auf, namentlich seitdem die Fürsten Kanzleien mit ausgiebigem schriftlichem Verfahren entwickelt und ihren Wohnsitz ziemlich ständig in nur einer oder höchstens mehreren Residenzen aufgenommen haben. Gewiss hatten da die Fürsten mit der Entwicklung der Verwaltung das Machtmittel in der Hand, das ihnen gestattete, ihren räumlich ziemlich begrenzten Besitz in einer ganz anderen Weise, als dies im Lehensstaat der Fall gewesen war, intensiv zu verwalten und aus dieser Verwaltung heraus die Vorstellung zu gewinnen, dass dieser Besitz ein Ganzes sei, das man eventuell als solches auch ausspielen und abschliessen konne. Indes aus alledem geht der spezifische Begriff des Staates des 16.—18. Jahrhunderts doch noch nicht hervor. Vielmehr kommt hier ein psychologisches Motiv in Betracht, das nur dem Verlaufe der allgemeinen Kulturgeschichte entnommen werden kann. Auf diesem Gebiete bedeuten bekanntlich die Jahrhunderte des ausgehenden Mittelalters und das 16. Jahrhundert die Zeit der Renaissance und der Reformation: die Zeit der Befreiung des mittelalterlichen Menschen, die Zeit, in der jeder Einzelne anfängt, sich als Persönlichkeit zu fühlen. Es ist eine Tendenz von einer Gewalt, wie sie sich in jedem Lande Europas von den bekannten Persönlichkeitsmoden der Alltagsmenschen schon des 15. Jahrhunderts bis zu dem starken Ichbewusstsein der grossen Künstler und Reformatoren verfolgen lässt. Im 17. und 18. Jahrhundert wird dann vollends klar, und im 18. Jahrhundert namentlich im Gegensatz zu den späteren Zeiten, worin dieser Individualismus eigentlich bestand. Es handelt sich dabei um eine freiere Stellung der Persönlichkeit, die noch nicht so weit geht, diese Persönlichkeit gegenüber den grössten bindenden Mächten des Lebens: der Kirche, dem Staate, der wissenschaftlichen Tradition, dem alten Glauben als absolut freies Subjekt hinzustellen; Pflicht zur Durchbildung einer eigenen Lebensanschauung als für den Einzelnen unerlässlich war noch keine Forderung dieser Zeiten, und ein Nachdenken über den Staat von absolut freier Grundlage aus schien gefährlich. Die freie Persönlichkeit war also noch nicht Subjekt, sondern den grössten Werten ihrer Gegenwart unbedingt und eingestandenermassen unterworfen. Damit hängt es zusammen, wenn der Einzelne gegenüber allen anderen gleichsam als isoliert erscheint. Er hat noch nicht das Bedürfnis der Auswirkung, welches die subjektive Persönlichkeit des 18. und 19. Jahrhunderts besitzt, denn er macht in den höchsten Dingen noch keineswegs für Lösungen persönlichen Charakters Propaganda, und er ist, da ihm diese eben genannten Besonderheiten seines Wesens anhaften, nicht so sehr Gemüts- und Willensmensch, wie das der Mensch des 19. Jahrhunderts ist, sondern auf den Verstand gestellt, rationell und intellektuell. Zieht man die seelischen Konsequenzen aus diesen Zuständen, so begreift sich, dass der Mensch des 15.—18. Jahrhunderts in Staatsdingen, die immer Auswirkung und Leidenschaft voraussetzen, sehr zurücktrat und sich im allgemeinen gegenüber den grossen Mächten des Daseins in einer isolierten Stellung befand, welche die Gesellschaft in weiter nichts als eine Summation von Einzelnen auflöste. Es ergibt sich also, dass der psychologische Zustand dieser Zeit den Absichten und Zwecken des territorialen Staatswesens nur isolierte Individuen entgegenstellte, den bekannten Sand am Meer, von dem man so häufig mit Rücksicht auf die Individuen des 18. Jahrhunderts gesprochen hat. Unter diesen Umständen begreift es sich, dass die neue Verwaltungsmaschinerie des Absolutismus von aussen wenig Anstoss erhielt. Immer weniger von dem alten korporativen Leben des Mittelalters fand sie sich gegenüber, immer hilfloser und vereinzelter stellten sich ihr die einzelnen Personen dar, immer entschiedener und bis in die grössten Einzelheiten hinein griff sie für den Staat auf staatliche Befehle hin durch. Dabei war charakteristisch, dass sie ein eigentliches Ziel positiver staatlicher Betätigung an sich nicht besass, sie ist in dieser Beziehung vielmehr, als ein rein neutrales Werkzeug der Machtauswirkung, von der Entwicklung und der Vorstellung über den Staatszweck von anderer Seite her abhängig geblieben. Doch waren in dieser Richtung allerdings einige Ziele mit der Existenz der absoluten Monarchie als solcher gegeben. Dem absoluten Herrscher musste immerhin die Zusammenfassung des Staates zu einem Ganzen, die Geltendmachung der finanziellen Hilfskräfte und der militärischen Gewalt nahe liegen. Auch der Gedanke der einheitlichen Vermehrung seines Besitzes und aus ihm heraus die Vorstellung dieses Besitzes als eines in sich einheitlich geschlossenen Wesens musste ihm kommen, und so war prinzipiell und primitiv der Staatsgedanke allerdings schon im Charakter des Absolutismus gegeben. Allein darüber hinaus ist der eigentliche Inhalt der politischen Tätigkeit des Absolutismus doch erst durch die Abfolge der grossen

Weltanschauungen gegeben worden, welche die Zeit vom 15.—18. Jahrhundert hervorbrachte. Es ist dies ein sehr wichtiger und wohl zu beachtender Punkt; hier erscheint die Entwicklung des politischen Absolutismus wieder vollkommen nicht bloss in den allgemeinen geschichtlichen Vorgang sondern sogar auch im Einzelnen in die Materien der Kulturgeschichte eingebettet. Der Gang der Entwicklung der Weltanschauung dieser Zeit brachte es nun mit sich, dass anfangs für die Konstruktion des Staatszweckes noch nicht philosophische, sondern kirchlich-religiöse Motive massgebend waren, ein Hintergrund, der sich in der heute ziemlich geläufigen Einteilung des Absolutismus in einen patriarchalischen und in einen aufgeklärten ohne weiteres ausspricht. Freilich war bei alledem nicht ausgeschlossen, dass irgend ein absoluter Herrscher in irgend einem der kleinen Territorien von der Bedeutung dieser grossen Strömung keine Notiz nahm und auf eigene Faust als ein Tyrann regierte. Einige Beispiele dieser Art gehören bekanntlich zu den Kuriosen der deutschen Geschichte des 17. und auch noch, ja erst recht 18. Jahrhunderts. Im ganzen aber erschien der Zweck des Staates jetzt von Jahrhundert zu Jahrhundert mehr durch die Staatstheorien und damit durch das Produkt einer allerdings noch in kleinem Kreise sich abspielenden öffentlichen Meinung geleitet, eine Erscheinung, welche es verstehen lässt, dass in der zweiten Hälfte des 18 Jahrhunderts unter dem Eintritt grosser, neuer seelischer Verhältnisse der ausgehende absolute Staat in einer uns heute kaum noch verständlichen Weise den Einwirkungen der nunmehr immer kräftiger werdenden öffentlichen Meinung anheim fiel.

## V. Der moderne Staat.

Der Staat der modernen Demokratie, der in seinen Grundzügen allen staatlichen Entwicklungen des mittleren und westlichen Europas gemeinsam ist, scheint an erster Stelle aus wirtschafts- und sozialgeschichtlichen Vorgängen hergeleitet werden zu müssen. In dieser Hinsicht ist für ihn vor allen Dingen die volle Entwicklung der Geldwirtschaft charakteristisch und damit die Entstehung eines Wirtschaftslebens, das man als kapitalistisch oder Wirtschaftsleben der Unternehmung zu bezeichnen pflegt. Vom kulturgeschichtlichen Standpunkte aus betrachtet, scheint als das Wesentliche dieser Wirtschaftsform vielmehr die freie Stellung der Persönlichkeit hingestellt werden zu müssen, indem das Geld als einziger Wertmesser aller Güter auf sie und ihren besonderen Wert in eine freie Beziehung, die man am besten Kredit nennen kann, gesetzt wird. Denn heute ist ja Kredit weiter nichts als die bestimmte ökonomisch-moralische Ausstattung einer gegebenen Persönlichkeit, gleichgültig, ob diese Ausstattung in rein wirtschaftlichen oder moralischen oder rechtlichen oder sonst irgend welchen Werten nutzbaren Charakters besteht. Ein wirtschaftlicher Zustand, der auf die Erzeugung eines solchen Wesens der Einzelpersönlichkeit hinausläuft oder ihm wenigstens zudrängt, war nun natürlich nicht geeignet, die alte soziale Schichtung, die Einteilung in Bauer, Bürger und Edelmann, die im westlichen Europa wenigstens im 17. und 18. Jahrhundert und bei uns noch bis tief ins 19. Jahrhundert hinein bestand, bestehen zu lassen. Er drängte sich vielmehr zersetzend in diese alten Bildungen ein, und so war eine soziale Umorganisation beinahe überall eine Folge der wirtschaftlichen Umwälzung. Dabei ist es dann freilich nicht geblieben. Wir werden später sehen, wie der modernen Persönlichkeit auch auf wirtschaftlichem Gebiete gewisse auf Zusammenfassung hinauslaufende Züge eigentümlich sind, welche der späteren Evolution des modernen Kapitalismus einen ganz anderen, auf Vereinigung (Trustwesen) hingehenden Charakter gegeben haben.

Indes würde es doch falsch sein, als tiefstes historisches Motiv des neuen Zeitalters nur unmittelbare Zusammenhänge wirtschafts- und sozialgeschichtlicher Natur anzusehen. Vielmehr zeigt in diesem Falle ganz besonders stark die deutsche Geschichte, dass es sich auch diesmal zuunterst um einen rein psychologischen Vorgang handelt, der seinerseits allerdings wohl durch wirtschaftliche oder soziale Reize ausgelöst werden kann, dies aber keineswegs braucht, wie denn in Deutschland die entscheidende Bewegung schon um die Mitte des 18. Jahrhunderts aus ganz anderen, wesentlich schon den höheren Kulturzweigen angehörigen Entwicklungen hervorgegangen ist. Es wird über diesen Punkt bald ausführlich Rechenschaft gegeben werden. Das psychologische Moment, das hier in Betracht kommt, kann man als das des Subjektivismus bezeichnen. Wir

sehen in England in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts, in Frankreich in der ersten Hälfte des 18. und in Deutschland um die Mitte des 18. Jahrhunderts, und zwar in Deutschland in den Erscheinungen der Empfindsamkeit, des Sturms und Drangs und später in dem Klassizismus und der Romantik, sowie in den Parallelerscheinungen zu diesen zunächst literarischen Gebieten Personen auftreten, denen starkes Gemütsleben, ausserordentliche und stetige Energie, willenskräftige Auswirkung auf andere Personen und ein intellektuell höher stehender Zustand als der des vorhergehenden Zeitalters eigentümlich ist. Von dem ihnen wesentlichen Kern ihres Expansionsbedürfnisses aus erfassen diese Personen vornehmlich einmal die grosse Zeitenfolge, in denen ihr Leben steht, woraus sich dann eine intensive Beschäftigung mit der Vergangenheit und damit der subjektiv-historische Sinn des 19. Jahrhunderts ergibt, und weiterhin räumlich dem Grundsatze nach die ganze Welt (primitiver Kosmopolitismus) und in der Praxis wesentlich die Nation (Nationalgefühl und Nationalbewusstsein). Mit diesen Kräften greifen sie dann überall ein und entwickeln daraus neue politische und historische Ideale. Da dabei jede dieser Persönlichkeiten ganz auf sich gestellt ist und mithin den Trieb zur Ausbildung einer eigenen Weltanschauung besitzt, so ist es prinzipiell in dieser Lage eigentlich gegeben, dass ihr voller politischer Ausdruck eine gemüts- und willensreiche Anarchie hätte sein müssen. In der Tat ist dies der Ausgangspunkt des politischen Denkens in den neuen Kreisen gewesen. Im Fühlen, Wollen und Denken die weitesten Horizonte suchend, räumliche wie zeitliche, fand dieser Zustand doch bald gewisse Schranken, so vor allen Dingen die der Nation und der nationalen Geschichte. Und indem diese Schranken bewusst empfunden wurden, entwickelte sich gerade daraus der Trieb zu gegenseitiger Durchdringung, zur Vereinigung auf der breiten Basis der eben angedeuteten Horizonte. Und hier tritt dann ein anderes Motiv der subjektiven Persönlichkeit hervor, das schon im Laufe des 19. Jahrhunderts, noch mehr aber im ersten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts immer wirksamer geworden ist. Das ist das Motiv der modernen Vereinsbildung in allen ihren unendlich zahlreichen Formen.

Fragt man sich nun, in welchen konstitutionellen Formen und Begriffen sich das neue Persönlichkeitsideal auswirken musste, so ergibt sich für die kirchliche Entwicklung als Antwort: in der Sekte, und für die politische Entwicklung: in der Partei. Sekte und Partei sind in dem hier gemeinten Sinne Erscheinungen, welche die früheren Zeitalter noch nicht gekannt haben. Dabei ist es selbstverständlich, dass für die kirchliche Entwicklung damit die politische Formel der freien Kirche im freien Staate gegeben war, soweit Europa, bei dem sich die Sektenbildung eben erst aus den Kirchen entfalten musste, in Betracht kam, während sich auf dem neuen Boden Amerikas die Sektenbildung alsbald fast ganz ungestört vollziehen konnte. Und so ist es weiterhin auf politischem Gebiete das Parteileben mit dem ihm zugrunde liegenden Demokratismus im englischen Sinne (Democracy), welcher als politische Haupterscheinung des 19. Jahrhunderts hervortritt.

Verfolgen wir nach dieser Abgrenzung der Hauptbegriffe speziell die deutsche Entwicklung, so ergibt sich hier, wie schon einmal angedeutet, zunächst die eigentümliche Erscheinung, dass das neue Zeitalter ganz entgegen den Lehren der Marx'schen Geschichtstheorie nicht mit Erscheinungen auf wirtschaftlichem Gebiete, sondern alsbald mit Vorgängen in der höchsten geistigen Entwicklung beginnt. Um 1750 haben wir in Deutschland keine ökonomische Revolution, sondern vielmehr Klopstocks Messiade erlebt. Zum Verständnis dieser Tatsache mag hier mit einigen Worten auf eine spezielle, nur kulturgeschichtliche Betrachtung eingegangen werden. Der eigentliche Fehler der Marx'schen Geschichtstheorie ist der, dass vermöge eines Irrtums des dialektischen Schlusses unter voller Vernachlässigung der psychologischen Faktoren von wirtschaftlichen Vorgängen unmittelbar auf geistige Erscheinungen und auf deren Folgen geschlossen wird. Ein Vorgang aber wie der diesem Schlusse als zugrunde liegend gedachte kommt nie und nirgends im geschichtlichen Leben vor; vielmehr ist der Entwicklungsgang für die Massenerscheinungen des geschichtlichen Lebens immer der, dass durch irgendwelche von aussen kommende Reize Potenzen geschichtlichen Fortentwicklung, die als solche schon in den grossen geschichtlichen Einheiten, Nationen usw. liegen, zur Auslösung gelangen, gleichgültig, welcher besonderen Art diese Reize sind. Nun sind diese Reize in der Tat sehr häufig wirtschaftlicher Natur, wie es denn keinem Zweifel unterliegt, dass die moderne deutsche Kultur wesentlich durch die Reize der Umwandlungen unseres Wirtschaftslebens in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ausgelöst wurde. Allein es kann auch geschehen, dass

die Reizmassen, welche zur Entwicklung eines allgemeinen psychologischen Fortschrittes notwendig sind, von ganz anderer Seite herkommen. Dies ist zum Teil beispielsweise in der Entwicklung der italienischen Renaissance geschehen, und hierher gehört nun auch der Fall des Fortschrittes des deutschen Seelenlebens um 1750. Die Reize, welche damals den Fortschritt bewirkten, kamen wesentlich aus der allmählich immer stärker werdenden Fortbewegung der durch den dreissigjährigen Krieg nur unterbrochenen, nicht aber ganz gestörten bürgerlichen Verhältnisse, aus der Behaglichkeit, welche diese Verhältnisse schufen und der damit gewährten Möglichkeit einer stärkeren geistigen Beschäftigung der Nation. Nun ist aber klar, dass in solchen Fällen, in denen die vorwärtstreibenden Reizmassen von vornherein nicht wirtschaftlicher, sondern geistiger Natur sind, dementsprechend die nächsten Erscheinungen des sozialpsychologischen Lebens, die durch sie hervorgetrieben werden, von vornherein einen wesentlich geistigen, nicht wirtschaftlichen oder sozialen Charakter haben werden. Dies ist nun der entscheidende Punkt, dessen Klarstellung zum Verständnis der Vorgänge in der Entwicklung der modernen Kultur seit 1750 in Deutschland notwendig erfolgen muss.

Das Eigentümliche ist unter diesen Umständen, dass das moderne Zeitalter auch auf politischem und sozialem Gebiete alsbald mit einer ideologischen Erscheinung beginnt, und dass erst in einer zweiten Periode dieses Zeitalters, die etwa um 1770 oder 80 einsetzt, sich daneben Wirkungen einer innerlichen, organischen, wirtschaftlichen und sozialen Umwälzung bemerkbar machen. Die subjektive Persönlichkeit wirkt sich mithin in der deutschen Geschichte zunächst nicht auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiete, sondern vielmehr auf den höheren geistigen Gebieten der Dichtung, der, Kunst und der Philosophie und dem Gebiete der praktischen Anwendung dieser Tätigkeiten aus und erst langsam geht sie von da auf das politische und schliesslich auch das kirchliche Gebiet über.

Unter diesen Umständen versteht sich, wenn wir nunmehr in die Entwicklung des Staats und der Staatskunst speziell dieser Zeit eintreten, dass zunächst nicht praktische Lösungen, sondern Theorien entstehen, und dass diese anfangs, wie z. B. bei dem jungen Schiller oder bei Fichte in einer gewissen Periode seines Lebens, ja sogar bei Kant in einen idealen Anarchismus auslaufen. Da soll im Staate vor allen Dingen die „Freiheit des Particuliers“ gewahrt werden, und am besten scheint diese gewahrt, wenn überhaupt gar kein Staat besteht. Von diesen Vorgängen her ist es begreiflich, dass, in einem zweiten Stadium der Entwicklung, vor allen Dingen die pädagogischen Frage eine Rolle spielen. Der Gedanke war dabei, dass, wenn man den Einzelmenschen nur richtig erziehe, sich dann als Produkt dieser Erziehungstätigkeit der richtige Staat von selbst einfinden werde. Und auch auf dem Gebiete der Erziehung ging man zunächst nicht von pädagogisch-praktischen Motiven aus, sondern — besonders ausgeprägt Schiller — von der Auffassung, dass die blosse Erkenntnis und das Ergreifen des Schönen ohne weiteres auch zu einer gefestigten subjektiven Sittlichkeit führen müsse, verlegte also den Kernpunkt der pädagogischen Fragen in die Ästhetik. Dem gegenüber war es dann ein bedeutender Fortschritt, als Pestalozzi in die Frage der eigentlichen praktischen Erziehung eintrat, und eben darum ist seine Lehre von so ausserordentlicher Bedeutung geworden. Allmählich, bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts näherte man sich darauf immer mehr wirklich politischen Fragen, und indem sie auftraten, ergab sich aus der früher schon auseinandergesetzten Notwendigkeit der Parteibildung alsbald die in der Natur der Dinge liegende Scheidung in ein konservatives und in ein liberales oder fortschrittliches Denken. Die Anfänge dieses Denkens lassen sich schon bei den patriotischen und politischen Schriftstellern ser 80er und 90er Jahre des 18. Jahrhunderts deutlich verfolgen. Bis zu den Anfängen von Theorien, sei es konservativer, seien es fortschrittlicher Anschauung, gelangte man dann etwa um 1800. Und praktisch machen sich die beiden Anschauungen erst in der Beurteilung und politischen Behandlung des ungeheuren Umschwungs geltend, den Deutschland durch das Eingreifen Frankreichs und die Tätigkeit des ersten Napoleons um diese Zeit erlebte. Bald darauf, in den stillen Jahren nach 1815, kommen dann die Zeiten, in denen Anfänge politischer Parteien da, wo in den Territorien sich ein Repräsentativsystem durchgesetzt hatte, wahrnehmbar werden. Und auf diesem durchaus praktischen Boden erfolgt dann auch die erste eigentliche Programmbildung. Nach Lage der damaligen Verhältnisse waren für diese Programmbildung die Konservativen im Vorteil. Man muss immer bedenken, dass in diesen Zeiten weder die wirtschaftliche noch die soziale Lage in Deutschland von der der vergangenen Jahrhun-

derte sich schon sehr weit entfernt hatte. Da nun offenbar ein wirklich wohlfundamentierter moderne Staat nur auf Grund starker wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Wandlungen entstehen konnte, so hatten von vornherein diejenigen, welche, wie besonders Friedrich IV., vielmehr einen Aufbau auf Grund der bestehenden Verhältnisse und damit im Grunde noch nach der sozialen Dreiteilung des Mittelalters befürworten, eigentlich das Recht der Wirklichkeit für sich. In der Tat gelang es auch den liberalen Parteianschauungen nicht, diesem ständischen Programm der Konservativen aus den Voraussetzungen der eigenen Entwicklung her ein anderes gleich klares und sicheres Programm entgegenzusetzen. Sie sahen sich vielmehr darauf reduziert, irgendwelche Formen des Programms des französischen Liberalismus herüberzunehmen. In dieser Situation hätte der Liberalismus wohl am Ende den kürzeren ziehen müssen, wäre ihm nicht zweierlei im höchsten Grade zu Hilfe gekommen. Einmal nämlich war er doch im Grunde der unbedingte Ausdruck der immer mehr im Leben der Nationen zu ihrem Rechte gelangenden subjektiven Persönlichkeit und besass insofern ein Erstgeburtsrecht für die politische Zukunft. Dann aber war er aus den eben erwähnten Zusammenhängen heraus der ligitime Vertreter des Gedankens einer künftigen Einheit der Nation. In diesem Zusammenhange war es gegeben, dass er von dem Augenblicke an, da diese Einheit immer lebhafter erstrebt wurde, und das heisst wesentlich seit Beginn der vierziger Jahre, Oberwasser erhielt, bis er in den Revolutionen von 1848/49 und in den aus ihnen hervorgehenden Verfassungen weiterhin siegt, wenn auch die Einheit des Reichs auf liberaler Grundlage damals noch nicht errungen wurde.

Inzwischen aber war auch aus den kirchlichen Verhältnissen heraus eine Partei hervorzugehen im Begriffe, die immer mehr bis zur Gegenwart hin eine sehr beträchtliche Rolle gespielt hat. Es lag in der Natur der Dinge, dass das eigentliche Programm der modernen subjektiven Persönlichkeit, die Durchbildung der Sekte, sich gegenüber den alten Kirchen des europäischen Kontinents, und insbesondere Deutschlands, nicht so ohne weiteres verwirklichen liess. Zwar machten sich in den beiden Kirchen von besonderer Gebundenheit, der lutherischen und der katholischen, gelegentlich separatistische Strömungen geltend, aber von irgendwelcher grossen Bedeutung sind sie bisher nicht geworden. Das Programm des kirchlichen Liberalismus als des eigentlichen Vertreters des Subjektivismus erschöpft sich vielmehr bisher in der immer stärkeren Betonung der Lösung von der freien Kirche im freien Staate. Und täuscht nicht alles, so wird in der Tat von diesem Worte her eine neuere Verfassungsentwicklung kirchlichen Charakters beginnen. In den alten Kirchen wurde die öffentliche Wirksamkeit, die uns hier in Zusammenhange mit der Entwicklung des Staates allein beschäftigt, im Bereiche der lutherischen Kirche durch eine die Gemeinde bevormundende Orthodoxie gelähmt. In der katholischen Kirche dagegen traten Vorgänge ein, die nur von einer weiten kulturgeschichtlichen Perspektive aus verständlich werden können. Es handelt sich um die allen katholischen Staaten Europas gemeinsame Erscheinung des modernen Klerikalismus. Es gehört zu den bekanntesten Tatsachen auf kulturgeschichtlichem Gebiete, dass einmal entwickelte Kulturbildungen in der menschlichen Gemeinschaft, der sie angehören, bis zu deren Verfall nicht wieder völlig zugrunde gehen. So lebt z. B. im deutschen Bauerntum noch ein gutes Stück des Geistes der deutschen Urzeit deutlich fort. So sind die Tendenzen des Luthertums in vielen Köpfen noch fest in der Form des 16. Jahrhunderts verbreitet. Es versteht sich daher von selber dass die besondere Form des Christentums, die in der katholischen Kirche des Mittelalters entwickelt worden war, nicht mit diesem Mittelalter zugrunde ging, sondern in den unteren Kreisen der katholischen Laien fortlebte. Nun gestaltete sich aber dieses Fortleben durch einen besonderen Umstand hervorragend günstig. Die katholische Kirche hat bekanntlich nach der Reformation in dem Tridentinischen Konzil auch ihrerseits eine Art von Erneuerung erlebt. Vornehmlich geschah dies auf dem Gebiete der Exegese und der Dogmatik. Für den Kult und das religiöse Leben der Laien dagegen traten an Stelle einer direkten Erneuerung die merkwürdigen leidenschaftlichen Formen des religiösen Lebens der spanischen Kirche, die ihrerseits aus gewissen Reformationsbestrebungen schon des 15. Jahrhunderts entstanden waren, andererseits aber in sich die ganze sinnliche Glut des mittelalterlichen, auf eine ständige Kampfstellung gegenüber Heiden eingerichteten Katholizismus enthielten. Diese Formen, wie sie in dem Prunk der katholischen Barockkirche und dem Pomp der Prozessionen, wie in den sinnlich reizenden Darstellungen der Heiligenbilder des 17. und 18.

Jahrhunderts vorliegen, gaben nun dem mittelalterlichen Katholizismus der unteren Schichten allmählich jene besondere leidenschaftliche Färbung, welche für den Glauben der breiten Masse des katholischen Volkes in der Gegenwart charakteristisch ist. Indes diese Entfaltung erklärt nur eine Seite des modernen Klerikalismus. Daneben steht eine andere, aus deren Entwicklung her die klerikalen Massen ihre Führer erhielten. Wir haben schon oben gesehen, wie der historische Sinn ein für die subjektive Persönlichkeit der modernen Zeit charakteristisches Merkmal ist, und wie gerade von dieser Seite her den freiheitlichen Bestrebungen dieser Persönlichkeit ein unter Umständen mehr bindendes Motiv entgegentrat. Die erste höchst markante Erscheinung, in der diese Kombination von Bedeutung wurde, knüpfte sich nun an die Romantik. Die Frühromantik begann mit einem Streben nach fast willkürlicher Freiheit, und sie endete für eine nicht geringe Anzahl gerade von hervorragenden Vertretern mit dem Übertritte zum Katholizismus. Die Personen, die auf diese Weise in den Katholizismus hineingerieten und die gebildeten Angehörigen des Katholizismus, die sich auf diese Weise entwickelten, ergaben nun schon für das zweite und dritte Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts eine kleine Gruppe von Führern, die, wenn sie in Kindern und Kindeskindern an die Spitze der grossen klerikalen Massen traten, eine politische Handlung von ungewöhnlicher Bedeutung vollzogen. Die hier angedeutete Kombination trat nun bekanntlich zuerst in den zwanziger Jahren in Frankreich auf. In Deutschland kann man vielleicht die Ausstellung des heiligen Rockes zu Trier im Jahre 1844 als das entscheidende Datum betrachten, an dem sich die Nation der Existenz des Klerikalismus bewusst wurde.

Nach alledem traten also aus der ersten Periode der Entwicklung der subjektiven Persönlichkeit mit den fünfziger Jahren des 19. Jahrhunderts immer deutlicher markiert drei grosse Parteien hervor: die konservative, die liberale und die klerikale. Und alle diese Parteien trugen den Charakter noch dieser ersten Periode: sie waren nach grossen allgemeinen Idealen orientiert, hatten ursprünglich verhältnismässig wenig Beziehungen zu Wirtschaft und Gesellschaft und können deshalb als ideologisch bezeichnet werden.

Ganz anders ist nun die Entwicklung in der zweiten Periode des modernen Subjektivismus abgelaufen. Was hier geschehen ist und noch geschieht, kann an dieser Stelle mit wenig Strichen angedeutet werden. Alle Welt weiss, in welcher ausserordentlichen Weise sich seit etwa Mitte des 19. Jahrhunderts unser Wirtschaftsleben und dementsprechend auch unsere soziale Schichtung umgewandelt hat. Es handelt sich hier um eine ungeheure Reihe von Vorgängen, an deren Spitze man vielleicht ein Ereignis auch aus dem Jahre 1844 stellen kann. Damals wurde in Berlin die erste Industrieausstellung abgehalten und zu gleicher Zeit der Verein für das Wohl der arbeitenden Klassen gegründet. Im übrigen ist bekannt, dass bereits die Einheitsbewegungen der vierziger Jahre, wenn auch zunächst noch ideologisch, doch schon Unterströmungen verkehrspolitischen und kommerziellen Charakters hatten. Und für die fünfziger und sechziger Jahre wurde es dann von besonderer Bedeutung, wie aus dem Wirtschaftsleben der modernen Unternehmung eine ganze Standesbildung der Unternehmung hervorzuwachsen begann, am frühesten, besonders deutlich ausgesprochen, der Stand der Arbeitnehmer, die heutige vierte Klasse, dann aber auch, etwas später, der Stand der Arbeitgeber. Sehr bald aber trat dazu eine andere Erscheinung, die sich auf dem Gebiete der Sozialgeschichte immer wiederholt. Die neuen Klassen, ganz modern organisiert, färbten, eben weil sie Träger des fortschrittlich Neuen waren, auf die vorhandenen Klassen ab, ja noch mehr, zersprengten und zersplitterten sie in der Fortentwicklung des modernen Wirtschaftslebens oder bildeten sie wenigstens vollkommen um. Am wenigsten hat vielleicht unter dieser so revolutionären Erscheinung das Bauerntum gelitten. Von alters her am Boden haftend, hat es diesem die Kraft entnommen, zu bleiben wie es war. Am meisten aber musste von den neuen Vorgängen, die sich ja zunächst auf dem Gebiete der Geldwirtschaft vollzogen, natürlich das Bürgertum erschüttert werden. Insbesondere hat die sogenannte Bourgeoisie und in ihr wieder das Handwerk zum grossen Teil die Grundlage seiner früheren Existenz verloren. Ganz besonders eigenartig wirkte aber die allgemeine Umwälzung auf den grossen Grundbesitz. Es ist eine bekannte Tatsache der deutschen Wirtschaftsgeschichte, dass dieser sich schon im 18. Jahrhundert teilweise zur Unternehmung ausgestaltet hatte. Brachte den Grossgrundbesitzern nun das 19. Jahrhundert die Agrikulturchemie und den landwirtschaftlichen Nebenerwerb und damit die steigende Möglichkeit kapitalistischen Be-

triebes, so verstand es sich eigentlich von selbst, dass sie sich mehr oder weniger zu Unternehmern umbildeten, und dass mithin neben die industriellen und kommerziellen Unternehmer eine der Hauptsache nach dem Junkertum entnommene Schicht der agrarischen Unternehmer trat. Überblickt man nun die sozialen Wandlungen, von denen soeben die Rede war, so wird man kaum im Zweifel sein, dass sie, wenn die Parteibildung als solche der eigentlich bezeichnende politische Vorgang des subjektiven Zeitalters ist, zu Parteibildungen führen mussten. In der Tat ist dies die Signatur der Zeit seit etwa 1860 und 70. Die früheste und glänzendste auf dieser Basis gewachsene Parteibildung ist die der Sozialdemokratie. Dagegen haben es die führenden Stände der Unternehmung, also die industriellen, kommerziellen bezw. agrarischen Unternehmer, lange Zeit zu eigener Parteibildung nicht gebracht, weil sie ihrer Natur nach die einen zur liberalen, die anderen zur konservativen Partei neigten und sich mithin als durch diese alten ideologischen Parteien mitvertreten erachten konnten. Allein dieser Zustand hat sich in den letzten zwanzig Jahren geändert. Zunächst hat sich das agrarische Unternehmertum in dem Bunde der Landwirte, dann das industrielle und kommerzielle in dem Hansabund eine Partei geschaffen, und mehr als Reflexbewegung zum Bunde der Landwirte ist dann auch für die Bauern ein entsprechender Bund ins Leben getreten. Damit sind denn tatsächlich alle sozialen Strömungen, die aus dem modernen Wirtschaftsleben hervorgegangen sind, politisch zu Worte gelangt, und die auf dieser Basis entstandenen Bildungen durchbrechen heute den Organismus der älteren ideologischen Parteien so störend, dass sich ein wirkliches Chaos durcheinanderlaufender Bestrebungen ergeben hat.

Allein, sind damit die Aussichten und Sorgen der Gegenwart erledigt? Keineswegs! Soweit man zu sehen vermag, sind es zwei Richtungen, welche in Zukunft massgebend in die Entwicklung der heutigen chaotischen Zustände eingreifen können.

Einmal breitet sich, allerdings zunächst nicht so sehr in Deutschland als in den fortgeschritteneren Ländern des modernen Demokratismus eine Bewegung aus, welche, ganz konsequent aus den Prinzipien des Subjektivismus hervorgehend, sich gegen Sekte und Partei als noch nicht den letzten konstitutionellen Ausdruck der modernen Zeit wendet. Mag man schon früher, zuerst wohl unter Napoleon I., im Plebiszit die Form gefunden haben, jede einzelne Person unmittelbar in den höchsten Fragen des Staatslebens zur Entscheidung heranzuziehen, so sind neuerdings in den Formen der Initiative und des Referendums Motive gefunden worden, durch deren Anwendung diese Heranziehung der einzelnen Personen tatsächlich stetig erfolgen kann. Partei und in gewissem Sinne auch Sekte als die untersten und elementarsten Formen persönlicher Einwirkung erscheinen dadurch wenigstens teilweise erledigt, und es liesse sich denken, dass sie von dieser Entwicklung her allmählich zwar vielleicht nicht ganz beseitigt, sicherlich aber in ihrer Bedeutung beträchtlich geschwächt würden. Sollte dieser Verlauf eintreten, so würde er sich gewiss auch in Deutschland, wenn auch vielleicht erst in späterer Zeit, nicht vermeiden lassen.

Neben dieser entfernteren Möglichkeit aber gibt es eine zweite, die sozusagen unmittelbar vor der Tür steht. Aus den wirtschaftlichen und sozialen Bestrebungen der letzten Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts hat sich, seit etwa 1890 bis zur Gegenwart immer stärker anschwellend, auf den neuen Naturalismus gestützt, bekanntlich ein jetzt fast schon auf allen Gebieten des Lebens wirksamer moderner Idealismus erhoben. Dieser Idealismus dringt nun auch in das Gebiet der Politik mit konkreteren Forderungen vor. Es ist möglich, dass er, wie er jetzt schon auf dem Gebiete der Erziehungskunst um sich greift und dort ausgeprägte Programme entwickelt, so auch auf politischem Gebiete zu vielleicht mehrfacher, unter Umständen in sich gegensätzlicher Ausgestaltung von Programmen führen wird, dass dann auf Grund dieser Programme und der ihnen zugrundeliegenden Strömungen neue, wieder mehr ideologisch orientierte Parteien entstehen, und dass diese neuen Parteibildungen in dieser oder jener Form den Sieg über die älteren Bildungen davontragen werden.

Wie nun auch diese Entwicklungen in Zukunft verlaufen mögen, soviel wird aus der bisher gegebenen Darstellung ersichtlich sein, dass auch in der neuesten Periode deutscher wie auch europäischer staatlicher Entwicklung überhaupt die grossen politischen Tendenzen nur als Exponenten der unter ihnen verlaufenden kulturgeschichtlichen Entwicklung erscheinen, mag diese nun zunächst an ihrer Oberfläche mehr als wirtschafts- und sozialgeschichtlich oder mehr als geistesgeschichtlich gefärbt erscheinen. Und auch dem Ergebnis wird sich niemand, der die Dinge tiefer verfolgt, ent-

ziehen können, dass diesen mehr äusseren Erscheinungen der kulturgeschichtlichen Bewegung schliesslich ein innerer Kernpunkt entspricht, der auf ein fortgesetztes Fortschreiten des psychischen Gesamtverhältnisses menschlicher Gemeinschaften und damit auf ein psychogenetisches Agens hinausläuft. Bei solchen Ergebnissen wird man sich dann nicht wundern können, dass in den ganzen Auseinandersetzungen über den modernen Staat von der Monarchie nicht die Rede gewesen ist. Der Grund hierfür ist einfach. Die konstituierenden Kräfte der neuen Zeit kommen grundsätzlich dem Königtum nicht zu gute. Das schliesst natürlich nicht aus, dass dieses dennoch an gewissen Stellen und unter gewissen Umständen wie z. B. in Deutschland Kräftigung erfahren kann. Grundsätzlich indes kann darüber kein Zweifel sein, dass die tiefsten Motive der Entwicklung auf die Notwendigkeit der Monarchie wenigstens nicht unmittelbar hinweisen, und dass darin für die deutsche Entwicklung nach dem Charakter ihres bisherigen Verlaufs gewiss eine Schwäche der Gegenwart beruht.

# Zweites Hauptstück.

# Der Staat.

## 6. Abschnitt.

## a) Begriff und Wesen des Staates.

Von

**Hofrat Dr. Adolf Menzel,**
o. Professor der Rechte an der Universität Wien.

**Literatur:**

G. Jellinek, allg. Staatslehre 2. Aufl. 1905; H. Rehm, allg. Staatslehre 1899; R. Schmidt, allg. Staatslehre I, II 1901—03; E. Loening Art. „Staat" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Aufl. Bd. 7, S. 692 ff (1911); L. Gumplowicz, allg. Staatsrecht 3. Aufl. 1908; Fr. Berolzheimer, Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 3, 1906; H. Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911; H. Treitschke, Politik I, II, 1898; I. Hatschek, allg. Staatsrecht 1910; Ed. Meyer, Geschichte des Altertums 2. Aufl., 1907 Bd. I, Einleitung. Elemente der Anthropologie; E. Bernatzik im Archiv f. öffentl. Recht Bd. 5 S. 242 ff; G. Seidler, das juristische Kriterium des Staates, 1905; P. Laband, das Staatsrecht des deutschen Reiches 5. Aufl. I S. 55 ff.; O. Mayer in der Festschrift für Laband Bd. I, S. 46 ff. (1909); G. Anschütz in der Enzyclopädie der Rechtswissenschaft, herausgegeben v. J. Kohler Bd. 2, S. 451 ff. In allen diesen Werken, welche im folgenden nur mit dem Namen der Verfasser zitiert werden, finden sich auch weitere Literaturangaben. — Aus der französichen und englischen Literatur sind hervorzuheben: H. Michel, l'idée de l'Etat 1896; L. Duguit, études de droit public I II 1901, 1903, traité d. dr. constit. 1911; Burgess, political science 1892, Bosanquet, philosphical theory of the state 2. ed. 1910, W. Wilson, the State, elements of historical and practical politics, gekürzte deutsche Ausgabe von Thomas 1913.

Infolge der in diesem Handbuche getroffenen Stoff-Einteilung werden in den folgenden Zeilen einige Fragen, welche sonst gewöhnlich im Zusammenhange mit dem Begriffe des Staates zur Erörterung gelangen, wie das Verhältnis des Staates zur Gesellschaft, Staat und Recht, die Lehre von der Souveränetät und von der Einteilung der Staatsformen ausser Betracht gelassen, da diesen Themen besondere Abschnitte des Werkes gewidmet sind.

**Inhaltsübersicht:**



### I. Methodische Vorbemerkungen.

Eine wissenschaftliche Begriffsbestimmung des Staates muss sich vor Augen halten, dass es ihr Zweck ist, die Wirklichkeit zu erfassen; nur dann hat sie einen Erkenntniswert. Gewiss er-

scheint es auch zulässig, eine Idee vom Staate in Worte zu fassen, d. h. auszuführen, welche Merkmale der Staat an sich tragen soll. Eine solche Betrachtungsweise muss sogar, vom kulturgeschichtlichen Standpunkte, als höchst bedeutungsvoll bezeichnet werden. Derartige philosophische Staatsbegriffe haben in der Geschichte der Menschheit eine wichtige Rolle gespielt. Dennoch sind sie nicht geeignet, dem rein wissenschaftlichen Bedürfnisse Rechnung zu tragen, das auf die Erkenntnis der Wirklichkeit gerichtet ist. Dieses Bedürfnis kann nur durch Anwendung der induktiven Methode erfüllt werden, also in der Weise, dass alle konkreten hierhergehörigen Erscheinungen, wie sie uns die Weltgeschichte in einer überwältigenden Fülle darbietet, zusammengefasst werden. Es muss der Versuch gemacht werden, gemeinsame Merkmale aufzufinden und in einen abstrakten Begriff zusammenzufassen.

Dieses methodische Prinzip wird zwar in der Gegenwart ziemlich allgemein anerkannt;[1]) allein in seiner praktischen Durchführung ergeben sich doch gewisse Schwierigkeiten. Zunächst ereignet es sich nicht selten, dass in die Definition des Staatsbegriffes ein Merkmal Aufnahme findet, welches, wenn auch vielleicht unbewusst,[2]) ein ideales Moment enthält. Wenn z. B. in einer der neuesten Darstellungen der allgemeinen Staatslehre[3]) in die Definition des Staates der Satz aufgenommen wird, dass der Staat den Schutz und die Beförderung der Interessen der Beherrschten zu seinem Zwecke habe, so dürfte hier wohl eine Verwechslung zwischen den Kategorien des Seins und des Sollens vorgenommen sein.[4]) Allein auch abgesehen von solchen dem empirischen Staatsbegriffe fremdartigen Zusätzen bietet die Anwendung der reinen Induktion noch manche Gefahren. Es ist nämlich gar nicht so einfach, eine Abgrenzung des gewaltigen Materials vorzunehmen, welches einem empirischen Staatsbegriffe zugrunde gelegt werden soll. Jemehr Erscheinungen aus dem Sozialleben der Menschheit für diesen Zweck herangezogen werden, jemehr der Forscher auch die primitiven Kulturzustände mit in Betracht zieht, desto geringer wird naturgemäss die Zahl der gemeinsamen Merkmale für den zu bildenden Staatsbegriff.[5]) Umgekehrt hat eine Ausscheidung aller gesellschaftlichen Bildungen, welche der Urzeit oder den nur halbzivilisierten Völkern angehören, zur Folge, dass der Staatsbegriff schärfer definiert, aber auch in seinem Geltungsbereiche bedeutend eingeschränkt wird.

Eine weitere Gefahr ist darin gelegen, dass unter den Merkmalen des Staatsbegriffes nicht selten ein einzelnes besonders hervorgehoben und zum entscheidenden Kriterium des Staatsbegriffes erhoben wird, während es in Wirklichkeit entweder überhaupt nicht bei allen staatlichen Bildungen festgestellt werden kann oder doch wenigstens nur in verkümmerter Gestalt vorzukommen pflegt. Daraus erklären sich die grossen Meinungsverschiedenheiten, welche selbst noch in der Gegenwart in bezug auf das Wesen des Staates bestehen, obwohl manche Irrtümer der älteren Staatslehre erkannt und vermieden worden sind.

---

[1]) Jellinek S. 130 ff unterscheidet eine objektive und eine subjektive Betrachtungsweise des Staates, je nachdem die äusseren Vorgänge, welche sich in Zeit und Raum abspielen, oder die psychischen Akte, welche mit dem staatlichen Handeln verbunden sind, der Forschung zu Grunde gelegt werden. Diese Unterscheidung ist nicht glücklich formuliert. Jede wissenschaftliche Betrachtung muss objektiv sein; die psychischen Vorgänge, welche mit dem Staatsleben zusammenhängen, müssen ebenso objektiv festgestellt und verglichen werden, als die äusseren Geschehnisse. Subjektiv ist hingegen eine Untersuchung, wenn der Gesichtspunkt des Wertes zugrunde gelegt wird.

[2]) Diese unbewusste Einwirkung von Zweck- und Wertgedanken ist ein charakteristisches Merkmal der Sozialwissenschaften; vgl. meine Schrift „Natur- und Kulturwissenschaften" Leipzig 1903.

[3]) Loening a. a. O. Übrigens ist dieser Artikel eine der besten Darstellungen der allgemeinen Staatslehre.

[4]) Dass auch der organischen und der juristischen Staatstheorie ein ideales Moment zu Grunde liegt, wird unten gezeigt werden. Die soziologische Staatslehre enthält gewissermassen ein negatives Ideal; sie malt den Staat der Vergangenheit und der Gegenwart in den düstersten Farben.

[5]) Dies ist die Verfahrungsweise von Ed. Meyer a. a. O., weshalb er z. B. das Gebiet nicht als Begriffsmerkmal des Staates anerkennt.

## II. Die soziologische Staatsidee.

Die soziologische Staatsidee,[6]) welche auf deutschem Boden von Ludwig Gumplovicz begründet wurde,[7]) erklärt den Staat als eine gesellschaftliche Einrichtung, die von einer siegreichen Menschengruppe einer besiegten Menschengruppe aufgezwungen wurde mit dem einzigen Zwecke, die Herrschaft der ersteren über die letztere zu regeln und gegen innere Aufstände und äussere Angriffe zu sichern. Als Hauptstütze dieser Auffassung dient der Hinweis auf die angeblich allbekannte Tatsache, dass die Entstehung von Staaten in der geschilderten Weise immer vor sich gegangen sei. Zwischen dem siegreichen Stamme und dem unterworfenen sei ursprünglich eine ethnische Verschiedenheit vorhanden (Rassenkampf), welche sich später zu einer sozialen Klassenbildung gestalte. Die Ungleichheit, sowie die Herrschaft einer Bevölkerungsklasse über die andere gehört demnach zum Wesen des Staates, welcher nichts anderes bedeute als eine Organisation dieser Herrschaft. Während sich Gumplowicz in fatalistischer Weise damit begnügt, diesen angeblich ewigen Charakter des Staates festzustellen, haben einzelne seiner Schüler die Hoffnung ausgesprochen, dass der Staat der Zukunft seinen gewaltsamen, ausbeuterischen Charakter verlieren wird.[8])

Die skizzierte Lehre vom Staate bezeichnet sich als die einzig wissenschaftliche Theorie, der gegenüber die bisherigen Auffassungen, obwohl sie eine mehr als zweitausendjährige Entwicklung aufweisen können, als blosse Klassentheorien verächtlich beiseite geschoben werden.[9]) Dieses starke Selbstbewusstsein, mit welchem die soziologische Staatslehre auftritt, ist jedoch kaum geeignet, über ihre höchst mangelhafte Begründung hinwegzutäuschen. Zunächst ist in methodischer Beziehung zu bemerken, dass aus der Art der Entstehung des Staates ein sicherer Schluss auf das innere Wesen desselben nicht gezogen werden kann. Selbst wenn der Nachweis gelungen wäre, dass die Unterjochung eines Volksstammes durch einen andern den Ursprung der staatlichen Verbindung darstelle, so folgt daraus keineswegs mit Notwendigkeit, dass das Wesen des Staates zu allen Zeiten in der Klassenherrschaft gelegen sei. Es ist die Möglichkeit nicht abzuweisen, dass der Staat seinen ursprünglichen Charakter (Organisation einer siegreichen Menschengruppe) geändert haben kann.

Der empirische Beweis für die Lehre, dass die kriegerische Unterwerfung den einzigen oder auch nur den häufigsten Entstehungsgrund des Staates darstelle, ist keineswegs erbracht worden. Ohne auf dieses Thema näher einzugehen, da ihm ja ein besonderer Abschnitt dieses Werkes gewidmet ist, kann jedoch hier soviel bemerkt werden, dass die Vertreter der soziologischen Staatsidee konsequent die Veränderungen innerhalb der bestehenden Staatenwelt mit der ursprünglichen Entstehung des Staates verwechseln. Wenn z. B. darauf hingewiesen wird,[10]) dass sich im Zweistromlande ein Staat nach dem andern durch Eroberung gebildet habe (Babylonier, Assyrer, Meder, Perser, Makedonier usw.), so ist damit gar nichts bewiesen. In allen diesen Fällen haben nicht staatslose Volksstämme miteinander gekämpft und durch Unterwerfung einen bisher nicht existierenden staatlichen Verband erzeugt, sondern es haben bereits bestehende Staaten von hoher Kultur miteinander gerungen. Der Siegeszug Alexanders des Grossen vernichtete das Reich der Perser und erweiterte in grossartigem Umfange das Gebiet des makedonischen Königreichs; was damit für die Entstehung des Staates bewiesen werden soll, bleibt unerfindlich. Übrigens zeigt die Geschichte auch zahlreiche Staaten, welche durch Kolonisation auf bisher unbesiedeltem Boden, ohne jede kriegerische Aktion entstanden sind.[11])

---

[6]) Streng genommen gibt es nicht e i n e einheitliche soziologische Staatsidee. Die zahlreichen Richtungen, welche in der soziologischen Wissenschaft vertreten sind (vgl. meine Schrift „Naturrecht und Soziologie" 1912), bedingen auch verschiedene Staatsauffassungen. Allein es ist üblich geworden, jenen Ausdruck in dem eingeschränkten Sinne der Rassen- oder Klassentheorie zu verwenden. In den meisten Darstellungen der allgemeinen Staatslehre wird übrigens diese Lehre ignoriert.

[7]) Namentlich in dem Werke „Die soziologische Staatsidee", 2, Aufl. 1902; als Schüler sind zu nennen G. Ratzenhofer und F. Oppenheimer.

[8]) So bes. F. Oppenheimer in dem Werke „Der Staat" 1909.

[9]) Oppenheimer a. a. O. S. 6.

[10]) Oppenheimer S. 9, 10.

[11]) Die gewaltige Ausnahme, welche die United States, in bezug auf die Kampf-Theorie bedeuten, wird von Oppenheimer S. 10 damit erklärt, dass sich hier die auszubeutende Menschenrasse selbst importiert hat!

Die Weltgeschichte kennt überhaupt nur staatlich organisierte Völker; die soziologische Theorie kann daher nur als eine Hypothese für die vorgeschichtliche Zeit angesehen werden. Übrigens hat einer der bedeutendsten Historiker der Gegenwart den überzeugenden Nachweis erbracht,[12]) dass die Annahme eines staatlosen Urzustandes der Menschheit weder empirisch noch deduktiv begründet werden kann, dass der Staat ebenso alt ist wie das Menschengeschlecht, ja in einem gewissen Sinne älter als dasselbe. Schliesst man sich dieser Auffassung an, dann verliert die soziologische Staatsidee völlig ihre geschichtliche Grundlage. Dazu kommt, dass die Bildung von Kasten und Klassen nachweisbar häufig andere Ursachen gehabt hat als die kriegerische Unterwerfung eines Volksstammes. Die Herrschaft des Priesterstandes z. B. kann schwerlich auf derartige Ereignisse zurückgeführt werden; der Untergang des freien Bauernstandes in Deutschland hat mit der Unterjochung durch eine siegreiche Volksgruppe nicht das mindeste zu tun.

Die soziologische Richtung hat das grosse Verdienst, die Aufmerksamkeit auf die gesellschaftlichen Gegensätze innerhalb des Staatsganzen hingewiesen, die Klassenbildung und die sozialen Abhängigkeitsverhältnisse in scharfe Beleuchtung gerückt zu haben. Ihr Irrtum besteht jedoch darin, dass sie die trotz aller Gegensätze bestehende Solidarität der Interessen des staatlich geeinten Volkes ignoriert und namentlich jene Faktoren nicht würdigt, welche gegenüber den Klassengegensätzen die Gesamtaufgaben des Staates wahrnehmen und verteidigen. Heer und Beamtentum und in den monarchischen Staaten die Krone stellen solche Faktoren dar, welche geeignet sind, dem Staate den Charakter einer Klassenherrschaft zu benehmen. Ist doch selbst der Hauptvertreter der soziologischen Staatsidee genötigt anzuerkennen,[13]) dass der Staat als oberster Friedensbewahrer und Verteidiger aller mit seinem Bestande nicht unvereinbarer Interessen der sozialen Kreise und Gruppen eine natürliche Funktion ausübe. Trifft dies zu, dann ist der Staat doch etwas anderes als organisierte Klassenherrschaft, dann ist er nicht ein Fabelwesen, wie ihn Anton Menger bezeichnet hat;[14]) er fällt dann nicht zusammen mit der im politischen oder wirtschaftlichen Kampfe siegreichen Menschengruppe, so gross auch der Einfluss sein mag, den dieselbe innerhalb einer zeitlich beschränkten Epoche auf die Aktionen des Staates auszuüben vermag. Die Gesamtinteressen des staatlich geeinigten Volkes verstehen sich dessenungeachtet durchzusetzen.

### III. Organische Theorie.

Die Auffassung des Staates als Organismus bedeutet zunächst, dass die politischen Assoziationen der Menschheit auf naturgegebener Grundlage beruhen. Der Staat erscheint demzufolge nicht als eine künstliche Schöpfung reflektierender Vernunft, sondern als ein notwendiges Produkt menschlicher Anlagen, er bildet keinen Mechanismus, sondern einen Organismus. Dies gilt nicht nur vom Staat im allgemeinen, sondern auch von der konkreten Gestaltung, welche die politische Organisation eines Volkes angenommen hat. In dieser Beziehung wirken drei Faktoren zusammen für die Ausgestaltung der individuellen Staaten: die geographischen Bedingungen des Territoriums, die ethnische Veranlagung (Rasse und Nationalität) und schliesslich die geschichtliche Entwickelung des betreffenden Volkes. Innerhalb der dadurch gegebenen Schranken verbleibt der bewussten Einwirkung des menschlichen Willens ein beschränkter Raum für seine Betätigung.

In dieser allgemeinen Bedeutung wird die Richtigkeit der organischen Staatsauffassung in der Gegenwart kaum ernstlich bestritten. Neben der hohen Wertschätzung, welche dem geschichtlichen Faktor schon in der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts beigelegt wurde, sind in der zweiten Hälfte desselben eingehende Untersuchungen über die geographischen Grundlagen der staatlichen Entwicklung[15]) und über die politische Anthropologie gefolgt, welche, wie alle neuen

[12]) Ed. Meyer a. a. O.

[13]) Gumplowicz S. 162: „Dabei fällt dem Staate die Rolle zu, die ungleichen sozialen Elemente durch eine ihnen aufgezwungene Rechtsordnung stets in einem labilen Gleichgewicht zu erhalten.“ Wie kann aber der „Staat“ dann identisch sein mit der herrschenden Gruppe?

[14]) „Neue Staatslehre“ S. 201.

[15]) Hierher gehören namentlich die bedeutenden Werke von Fr. Ratzel.

Richtungen es zu tun pflegen, von Übertreibungen nicht freigeblieben sind.[16]) Dasselbe gilt auch von der bekannten These des wissenschaftlichen Sozialismus, welche im Staate lediglich einen Niederschlag der wirtschaftlichen Machtverhältnisse erblickt. Diese Theorie hat insofern eine innere Verwandtschaft mit der organischen Staatslehre, als sie die ganze politische Organisation als notwendige Folge sozialer und geschichtlicher Faktoren auffasst. Die praktisch-politischen Konsequenzen dieser Lehre sind freilich gänzlich verschieden von denjenigen der organischen Staatsauffassung, welche in der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts vorgeherrscht hat.

Die Lehren der historischen Schule sowie der Philosophen Schelling und Hegel vom „Staat als Organismus" waren zum grossen Teil gegen die naturrechtlichen Theorien gerichtet, welche den Staat als Kunstwerk, als Werk vernünftiger Überlegung angesehen und der Revolution das wissenschaftliche Werkzeug geliefert haben. Die organische Auffassung sollte jeden gewaltsamen Eingriff in die bestehenden staatlichen Zustände, jede künstliche Ausgestaltung des politischen Lebens nach allgemeinen Idealen als naturwidrig und gefährlich bezeichnen; die organische Theorie dieser Zeit trägt daher einen entschieden konservativen Charakter an sich. Wenn die radikalen Soziologen der Gegenwart zu ganz anderen Folgerungen gelangen, indem sie eine gänzliche Umwälzung der bestehenden staatlichen Verhältnisse als Ziel verkündigen, so ist dies mit dem theoretischen Ausgangspunkte, der Naturbedingtheit der politischen Organisation und der Einflusslosigkeit menschlichen Wollens im sozialen Organismus, schwer zu vereinigen.

Die organische Theorie im engeren Sinne begnügt sich aber nicht damit, den Staat als notwendiges Produkt bestimmter geschichtlicher, geographischer, ethnologischer und ökonomischer Faktoren hinzustellen, sondern sie sucht das Wesen des Staates dadurch zu erfassen, dass sie ihn als einen Organismus erklärt. Eine mächtige Förderung erhielt diese im Keime schon der antiken Staatslehre geläufige Vorstellung durch die grossartige Entwicklung der biologischen Wissenschaft im neunzehnten Jahrhundert. Ihre Ergebnisse auf die menschliche Gesellschaft anzuwenden war das Hauptbestreben namhafter Denker, welche den Ausbau einer besonderen Wissenschaft, der biologischen Soziologie, in Angriff genommen haben.[17]) So anregend auch dieser Versuch für die Gesellschaftswissenschaft im allgemeinen gewirkt hat, so kann doch der Ertrag für die eigentliche Staatslehre nicht gerade hoch veranschlagt werden. Neben einigen wirklich vorhandenen Ähnlichkeiten, welche man zwischen dem Staate und einem physischen Organismus finden kann, wie in dem Zusammenwirken der verschiedenen Glieder auf Grund einer Arbeitsteilung, zeigen sich doch auch erhebliche Unterschiede zwischen einem gesellschaftlichen und einem physischen Organismus. Dies tritt namentlich hervor in dem Mangel eines körperlichen Zusammenhanges der einzelnen Teile und in der Unbestimmtheit der Abgrenzung sozialer Organisationen; dazu kommt, dass die Begriffe von Wachstum, Krankheit, Tod und Fortpflanzung nur in höchst gezwungener Weise auf die staatlichen Organismen übertragen werden können.

Die Vertreter der biologischen Richtung zeigen übrigens eine grosse Unsicherheit in bezug auf die Frage, ob die Gesellschaft oder der Staat als Organismus aufzufassen sei. Beides anzunehmen ist offenbar unmöglich, da sonst zwei verschiedene, dieselben Glieder umfassende oder mindestens sich teilweise deckende Lebewesen konstruiert werden müssten, wofür die Pflanzen- und Tierwelt keine Analogie bietet. Daher entscheidet sich die Mehrzahl dieser Soziologen dafür, nur der Gesellschaft und nicht dem Staate die Eigenschaft eines Organismus zuzusprechen; der Staat selbst erscheint dann nur als besonderes Organ, z. B. als das Gehirn des gesellschaftlichen Organismus oder gar als Parasit desselben (Lester Ward). Von dieser Seite wird daher der Staatslehre kaum eine ernste Förderung zuteil.

Unabhängig von dieser biologischen Richtung wurde die organische Theorie des Staates als eines geistig-sittlichen Organismus von dem Philosophen Krause und seinen Schülern, namentlich aber von dem grossen Germanisten Otto Gierke in einer Weise ausgestaltet, welche ihr zahlreiche

---

[16]) Eine ganz neue Richtung, welche auch für die Staatslehre bedeutungsvoll ist, hat K. Lamprecht eingeschlagen, indem er in seiner „Deutschen Geschichte" die Abhängigkeit des jeweiligen Charakters der staatlichen Einrichtungen von dem nationalen Seelenleben, von der psychischen Grundstimmung des Zeitalters dargelegt hat.

[17]) Ihre Hauptvertreter sind: H. Spencer, P. von Lilienfeld, A. Schäffle, R. Worms.

Anhänger verschafft hat.[18]) Die Hauptgedanken dieser Theorie können in folgender Weise zusammengefasst werden. Es gibt neben den physischen Personen Verbandspersonen, welche zwar nicht sinnlich wahrnehmbar, aber wie jene wirkliche, lebendige Wesen sind. Ihre Substanz ist der allgemeine Wille, welcher aus den Willenssplittern der einzelnen Menschen gebildet wird und eine eigene reale Wesenheit besitzt; dadurch ist der Verband zu einem einheitlichen Leben befähigt. Die höchste und umfassendste dieser realen Verbandspersonen ist der Staat; er hat die machtvolle Durchführung des allgemeinen Willens zum Inhalte, lässt aber neben sich den Willen der einzelnen Menschen und der dem Staate eingegliederten Körperschaften bestehen. Gegen diese Auffassung ist häufig das Bedenken erhoben worden, dass die Wissenschaft nur sinnlich wahrnehmbare Objekte anzuerkennen in der Lage sei, dass daher die Annahme solcher von den Einzelmenschen verschiedenen, lebendigen Verbandswesen in das Gebiet des Transzendenten, also des Glaubens gehöre.[19]) Diese Einwendung ist unbegründet, da alles Psychische, auch das des Einzelmenschen nur aus seinen Wirkungen erkannt werden kann[20].)

Mehr Beachtung verdient die Behauptung, dass der Gesamtwille auch als psychische Realität in der Erfahrung nicht gegeben sei, dass die Wirkungen, welche als Emanationen des Gemeinwillens von der organischen Theorie behauptet werden, sich bei näherer Betrachtung nur als Willensakte einzelner physischer Personen darstellen. Allein namhafte Psychologen der Gegenwart nehmen keinen Anstand, den Gesamtwillen als eine psychische Realität anzuerkennen und gewähren damit der organischen Staatslehre eine wissenschaftliche Basis.[21]) Entscheidend dürfte jedoch die Erwägung sein, dass auf Grund der geschichtlichen Erfahrung eine gemeinsame Willensrichtung der Staatsbürger als Grundlage des Gesamtwillens nur in jenen Staatsformen festgestellt werden kann, bei welchen in den wichtigsten Aktionen des Staates auf eine Mitwirkung des Volkes, mindestens in der Gestalt der öffentlichen Meinung Rücksicht genommen wird[22].) In der absoluten Monarchie, aber auch in der reinen Aristokratie wird der Wille des Staates gewiss nicht in der Weise gebildet, dass er sich als eine Zusammenfassung der Individualwillen darstellt. Mit anderen Worten, die organische Staatslehre enthält überwiegend ein ideales Moment, dem sich der moderne Kulturstaat zusehends nähert; sie versagt aber, wenn man die älteren Epochen des Staatslebens, insbesondere die despotischen Staatsformen in Betracht zieht, und kann daher als eine a l l g e m e i n e Theorie des Staates schwerlich Richtigkeit haben.[23])

## IV. Juristische Theorie.

Die juristische Theorie des Staates sucht sein Wesen in der Weise zu erfassen, dass er als Rechtsbegriff erscheint; dabei wird von der Mehrzahl derjenigen, welche diese Auffassung vertreten, zugegeben, dass damit nicht das ganze Wesen des Staates erschöpft sei,[24]) sondern nur eine,

[18]) O. Gierke, die Grundbegriffe des Staatsrechts 1874, das deutsche Genossenschaftsrecht, 1868—1881, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung 1887, das Wesen der menschlichen Verbände 1892.

[19]) So besonders Loening a. a. O. 699 und Dugnit a. a. O.

[20]) Auch der Einzelwille ist nicht unmittelbar wahrnehmbar. Es kann sich also nur darum handeln, ob genügende Gründe aus der Erfahrung zu entnehmen sind, um auf die Existenz eines Gesamtwillens schliessen zu können.

[21]) So bes. W. Wundt, Grundzüge der physiologischen Psychologie 5. Aufl. III, S. 277, System der Philosophie 2. Aufl. S. 624, 626, Völkerpsychologie, 2. Aufl. I, 1, S. 7 ff.

[22]) Darauf weist auch hin Preuss „über Organpersönlichkeit" in Schmollers Jahrbuch 1902 II S. 125, welcher in der öffentlichen Meinung eine charakteristische Erscheinungsform des Gemeinwillens erblickt.

[23]) Die organische Theorie enthält das ideale Moment, dass sich der Wille des Staates möglichst den Interessen der Staatsglieder anpassen solle; darauf hat R. Schmidt a. a. O I S. 236 aufmerksam gemacht.

[24]) So die herrschende Meinung, wie sie namentlich durch Jellinek vertreten wird; sie unterscheidet einen sozialen und einen juristischen Staatsbegriff. Hingegen erklärt Loening S. 694, dass der Staatsbegriff ein einheitlicher u. zw. ein Rechtsbegriff sei. Dieselbe Auffassung vertritt neuestens Kelsen a. a. O., welcher (S. 163 ff) sowohl einen realen Gesamtwillen des Staatsvolkes als auch eine teleologische Einheit desselben verwirft und erklärt, dass durch einen rein juristischen Akt die heterogensten Elemente zum Staatsvolke vereinigt werden; die Gesellschaft sei eine davon ganz verschiedene, an die Staatsgrenzen nicht gebundene, innerhalb derselben vielfach gespaltene geistige Gemeinschaft. Ja, er geht so weit zu bezweifeln, (S. 173) dass es irgend einen gemeinsamen Zweck gibt, den alle innerhalb der Staatsgrenzen vereinigten Menschen verfolgen. Allein das Bewusstsein der Zusammengehörigkeit der Bürger eines Staates, das Streben nach gemeinsamen Zielen, die Opferwilligkeit bei den Staat bedrohenden Gefahren, sind elementare Tatsachen der Weltgeschichte, welche nicht ignoriert werden dürfen.

allerdings besonders wichtige Seite des Staatsbegriffes erfasst werde. Gemeinsam ist allen juristischen Lehren vom Staate der Gedanke, dass zwischen ihm und den seiner Herrschergewalt unterworfenen Personen ein Rechtsverhältnis mit wechselseitigen Rechten und Pflichten bestehe, dass auch der Herrscher Rechtsnormen unterworfen sei und dass er seine Gewalt nur im Namen des Staates ausübe. Meist[25]) fällt diese Lehre zusammen mit der sogenannten Persönlichkeitstheorie, der zufolge der Staat den Charakter einer juristischen Person besitzt, mag die Grundlage derselben als natürliche Verbandseinheit (organische Theorie) oder als teleologische Einheit (Persönlichkeitstheorie im engeren Sinne) formuliert werden.[26])

Es ist nicht zu bezweifeln, dass diese juristische Staatstheorie den Vorstellungen durchaus entspricht, welche die Kulturstaaten der Gegenwart beherrschen. Ob sie aber geeignet ist, die Grundlage für eine allgemeine Theorie des Staates abzugeben, muss denn doch bezweifelt werden. Der Nachweis, dass in Wirklichkeit zu allen Zeiten das Verhältnis zwischen der Staatsgewalt und den Staatsbürgern den Charakter eines Rechtsverhältnisses besass, dass auch der Inhaber der Herrschergewalt durch das Recht gebunden war, wird wohl schwerlich erbracht werden können.[27]) Den grossen Kulturstaaten des alten Orients ist der Gedanke offensichtlich ganz fremd, dass zwischen dem Herrscher und den Untertanen ein Rechtsverhältnis bestehe. Aber auch die griechische Staatenwelt und das römische Imperium enthalten nur schwache Spuren der rechtsstaatlichen Idee. In der Staatslehre des Aristoteles, welche einen so hohen Rang in der Geschichte der politischen Wissenschaft einnimmt, wird man nur wenige Bemerkungen finden, welche als eine juristische Auffassung des Staates gedeutet werden können. Soll man wirklich annehmen, dass diesem umfassenden Geiste das entscheidende Merkmal des Staatsbegriffes völlig entgangen sei? Das ist höchst unwahrscheinlich; vielmehr liegt es nahe zu vermuten, dass die wirkliche Staatenwelt, die er so gründlich erforscht hatte, ihm keinen Anlass bot, den Staat als Rechtsbegriff zu erfassen.[28])

Wenn man dennoch an dieser juristischen Auffassung festhalten wollte, dann wäre man genötigt, den Geltungsbereich des Staatsbegriffes auf die heutige europäisch-amerikanische Staatenwelt einzuschränken; es würde dann die grosse geschichtliche Entwicklung bis zum Ende des achtzehnten Jahrhunderts herausfallen. Ein solches Verfahren kann aber vom wissenschaftlichen Standpunkt nicht empfohlen werden. Unter diesen Umständen kann daher die juristische Formulierung des Staatsbegriffes nur als eine historische Kategorie in der staatlichen Entwicklung, keineswegs aber als ein notwendiger Bestandteil des allgemeinen Staatsbegriffes aufgefasst werden. Wir können also nur sagen, dass der Staat in der Gegenwart, vielleicht in der Zukunft, a u c h ein Rechtsbegriff sei.

## V. Energetische Theorie.

Die juristische Theorie des Staates kann aber auch aus dem Grunde nicht als eine das Wesen dieser Einrichtung erfassende Begriffsbestimmung angesehen werden, weil sie doch immer

---

25) Anders Loening a. a. O. Er erblickt im Staate ein R e c h t s v e r h ä l t n i s. Jellinek meint, dass es noch eine dritte Möglichkeit einer juristischen Auffassung des Staates gebe, der Staat als R e c h t s o b j e k t (S. 157). Das ist ein Irrtum; hierin liegt eine Negation von Rechtsbeziehungen zwischen dem Herrscher und den Beherrschten.

26) Gegen die Konstruktion des Staates als juristische Person erklärt sich mit beachtenswerten Argumenten Otto Mayer in der oben zitierten Festschrift; vgl. auch Dugnit a. a. O.

27) Loening anerkennt S. 694, dass in der absoluten Monarchie der Herrscher seine Gewalt rechtlich unbeschränkt auszuüben hat. Bezüglich Russlands bemerkt er S. 720, dass hier bis 1905 die reine Form der unbeschränkten Monarchie bestand; nicht einmal die Thronfolge-Ordnung habe den Kaiser gebunden. Wie stimmt es aber damit, dass (S. 704) der Staat stets ein Rechtsverhältnis zwischen dem Inhaber der Gewalt und der Beherrschten sei, dass (S. 713) auch der Herrscher dem Rechte unterworfen sei? War also denn Russland bis 1905 kein Staat?

28) Jellinek erklärt einmal (S. 361) es als eine h i s t o r i s c h e Frage, ob der Staat durch das Recht gebunden sei. Das ist ganz richtig, aber im Widerspruch mit seiner Darstellung auf S. 132 ff, wonach der Staat stets ein Rechtsbegriff sei. „Die juristische Erkenntnis des Staates hat zum Gegenstande die Erkenntnis der vom Staate ausgehenden, seine Institute und Funktionen zu beherrschen bestimmten Rechtsnormen.“ (S. 132.)

den Staat nur als eine gedankliche Operation, als eine zu bestimmten Zwecken vorgenommene Synthese erfasst.[29]) Wenn wir nun aber in Erwägung ziehen, dass die ganze Weltgeschichte erfüllt ist von den Wirkungen, welche die staatlichen Verbindungen der Menschen nach aussen und im Innern ausgeübt haben, so ist der Gedanke unabweislich, dass wir es beim Staate mit einer Realität, mit einer der Welt des Seins angehörigen Erscheinung zu tun haben. Die organische Theorie hat dies richtig herausgefühlt, aber eine Erklärung versucht, welche nicht vollkommen befriedigt, da für eine Reihe von staatlichen Gebilden die Konstruktion eines Gesamtwillens aus der Vereinigung der Einzelwillen kein Abbild der Wirklichkeit darstellt. Es muss also ein anderer Weg gesucht werden, welcher dahin führt, die reale Natur des Staates so zu beschreiben, dass alle im Laufe der Weltgeschichte auftauchenden staatlichen Verbindungen der Menschen dadurch erfasst werden können.

In dem Begriffe der Energie, wie ihn die moderne Naturwissenschaft ausgebildet hat, dürfte dieses Ziel annäherungsweise erreicht werden. Dieser Begriff beschränkt sich nicht auf die mechanischen und chemischen Kräfte, sondern hat bereits in der Biologie seine Anwendung gefunden in der viel geschmähten, aber doch unentbehrlichen Lebenskraft. Dieselbe setzt sich allerdings in letzter Linie aus mechanischen und chemischen Kräften zusammen, bildet aber doch eine eigenartige, von diesen Elementen verschiedene, höhere Gestaltung der Energie. Es steht nichts im Wege, eine neue Erscheinungsform, die soziale Energie als die Ursache aller jener Wirkungen zu bezeichnen, welche aus einer eigentümlichen Zusammenfassung biologischer Energien hervorgeht. In der Tat ist es nicht zu bezweifeln, dass wir es beim Staate mit einer Kraft-Erscheinung zu tun haben,[30]) deren Elemente zwar in den physischen und psychischen Energien der einzelnen zum Staate gehörigen Menschen gegeben sind, welche aber doch verschieden ist von einer blossen Summierung dieser Kräfte. Schon der Umstand, dass die Komponenten dieser Gesamtkraft im ständigen Wechsel begriffen sind, während diese einen dauernden Charakter an sich trägt, bezeugt die Selbständigkeit der aus dem Zusammenwirken hervorgehenden Energie.

Indem die einzelnen, staatlich vereinigten Menschen physische, ökonomische, geistige und moralische Kräfte dem Ganzen, das wir Staat nennen, zur Verfügung stellen, hören sie aber durchaus nicht auf, selbständige Kraft-Zentren zu bilden. Dadurch entsteht eine eigentümliche Wechselwirkung zwischen der zur Selbständigkeit erhobenen Gesamtenergie und den Einzelkräften, welche das ständige Reservoir der Gesamtkraft darstellen. Es können daraus Gegensätze und Reibungen entstehen, für welche der physische Organismus kein Vorbild abgeben kann, weil hier von vornherein alles auf ein geordnetes Zusammenwirken abgestellt ist. Die Tatsache, der zufolge die einzelnen Staatsglieder einen Teil ihrer Kräfte und Leistungen dem Staate zur Verfügung stellen,

---

[29]) Daher dürfte auch die vom methodologischen Standpunkte interessante Ausführung Max Webers im Archiv für Sozialpolitik Bd. 19, S. 75), derzufolge der Staat nur eine gedankliche Synthese von Handlungen der Menschen bedeute, dem Wesen des Staates nicht gerecht werden. Dann wäre der letztere abhängig von den jeweiligen, unter sich verschiedenen Vorstellungen, welche die Menschen sich vom Staate bilden; so richtig Loening S. 701. Allein auch dieser Schriftsteller bleibt im Bereiche der blossen Vorstellung vom Staate, wenn er ihn als Rechtsverhältnis bezeichnet. Durch die Hinzufügung des Beiwortes „real" hört dasselbe nicht auf, etwas bloss Gedachtes zu bilden.

[30]) Der Hauptvertreter der modernen Energetik, W. Ostwald, hat in seinem Werke „Die energetischen Grundlagen der Kulturwissenschaft" (1909) das 12. Kapitel der Betrachtung des Staates gewidmet („der Staat und seine Gewalt"). Der erwartungsvolle Leser erfährt dabei eine gewisse Enttäuschung. Hier wird von der Bedeutung der Kriegsheere und von der Konzentration des Geldkapitals gesprochen; jener Staat sei am mächtigsten, welcher über die beste Armee und über das meiste Geld verfüge (S. 159 ff). Dass das heilige Römische Reich zu Grunde gegangen ist, weil es keine zusammengefasste Energie darstellte (S. 160), dürfte schwerlich als eine neue Auffassung bezeichnet werden können. Auch was Ostwald S. 110 über die Lehre Rousseaus vorbringt, zeigt, dass er auf dem Gebiete der Staatslehre nicht genügend orientiert ist. Spuren der energetischen Auffassung des Staates finden sich schon bei Spinoza, dessen Lehre vom Staatsvertrage, wie ich an anderer Stelle gezeigt habe, keinen juristischen, sondern einen rein psychologischen Charakter an sich trägt. Vgl. meine Abhandlung in Grünhuts Zeitschrift Bd. 34 S. 451 und jetzt [illegible] in der Festschrift für Gierke „Bismarck und Spinoza" S. 383 ff.

kann verschiedene Ursachen haben. Sie kann einfach die Folge eines urwüchsigen Instinktes sein, wie er schon in den sog. Tierstaaten zum Ausdruck kommt. Es kann das Gefühl der Furcht vor einer höheren göttlichen oder menschlichen Gewalt, es kann das Gefühl der Liebe zum Herrscher oder zum genossenschaftlichen Verbande ausschlaggebend sein; es kann die Gewohnheit oder einfach die Indolenz dieses Verhalten der Menschen herbeiführen; es kann schliesslich vernünftige Erwägung, bewusste Reflexion denselben Effekt haben.[31])

Die so gesammelten, sachlichen und persönlichen Dienstleistungen führen zu dauernden Einrichtungen, in welchen die Gesamtkraft ihren Ausdruck findet. Dabei ist es durchaus nicht notwendig, dass jene Menschen, welche als Glieder des Staatsverbandes die Quellen für diese höhere Energie darstellen, auch die Verfügung über dieselbe ganz oder teilweise besitzen. In den despotischen Staatsformen tritt dies am klarsten hervor; aber auch in den zivilisierten Staatsformen ist die Verfügungsgewalt keineswegs so geordnet, dass sie gleichmässig auf diejenigen verteilt ist, welche ihre Kräfte zur Bildung der Gesamtenergie zur Verfügung stellen. Zum Begriffe des Rechtsstaates genügt es vollkommen, wenn allgemeine Regeln darüber bestehen, unter welchen Voraussetzungen von den einzelnen Bürgern Leistungen für den Staat in Anspruch genommen werden können und darüber, welche Personen berechtigt sind, über die geschaffene Gesamtkraft zu verfügen. Erst die Ziehung solcher Grenzen bewirkt, dass das Verhältnis der Einzelnen zum Staate durch Rechtsregeln bestimmt wird; erst unter dieser Voraussetzung wird der Staat auch zum Rechtsbegriffe, ohne damit seine wahre Natur zu ändern, nämlich seinen energetischen Charakter. Darnach erscheint der Staat als die Gesamtheit der Einrichtungen, welche dazu dienen, die Kollektivkraft eines Volkes zu bilden und über sie zu verfügen.

## VI. Die Lehre vom Staatszweck.

In einem Handbuche der Politik darf eine prinzipielle Erörterung über den Staatszweck nicht fehlen.[32]) Da finden wir zunächst die auffallende Erscheinung, dass manche Autoren die Berechtigung der Frage nach dem Staatszwecke überhaupt in Abrede stellen. In dieser Auffassung begegnen sich merkwürdigerweise einzelne begeisterte Apostel der Staatsidee mit radikalen Gegnern derselben. Wer in dem Staate eine göttliche Einrichtung erblickt, wer auch nur annimmt, dass derselbe eine Verkörperung der sittlichen Idee oder eine Inkarnation der Vernunft bedeute, wird leicht geneigt sein, die Frage nach dem Zwecke des Staates als eine Herabwürdigung dieser erhabenen Institution, mindestens als eine überflüssige Problemstellung zu bezeichnen. Umgekehrt behaupten die Vertreter der soziologischen Staatsidee, namentlich aber die Theoretiker des Sozialismus und Anarchismus, dass der Staat überhaupt oder mindestens der Staat in der bisherigen Geschichtsentwicklung als nackte Klassenherrschaft keinen besonderen Zweckgedanken zum Ausdruck bringe. Er sei ein Fabelwesen; in Wirklichkeit handelt es sich dabei immer nur um die egoistischen Zwecke der herrschenden Gesellschaftsgruppen.[33])

---

[31]) Eine gewisse Verwandtschaft hat die hier angedeutete Auffassung des Staates mit der Lehre Berolzheimers. Er erblickt (a. a. O. S. 23, 24) im Staate den rechtsartifiziellen Grund-Kraftquell. Kraft ist, was Wirkung tatsächlich verursacht; artifiziell ist jene Kraft, die mit der Bildung menschlicher Gemeinschaftsverbände geschaffen wird. Die staatlich organisierte Menschheit weist gegenüber der vorstaatlichen Gruppengemeinschaft ein Plus an Kraft auf. Dieser Kraftgewinn erfolgt aber nicht durch bewusst planmässiges Handeln, vielmehr regelmässig durch religiöse Illusion (S. 57). Dazu möchte ich, eingehende Auseinandersetzung vorbehalten, kurz bemerken, dass die religiöse Illusion für die Anfänger des Staatslebens gewiss höchst bedeutungsvoll erscheint, aber später durch andere psychologische Momente ersetzt wird. Auch würde der Staat richtiger nicht als Kraftquelle zu bezeichnen sein (denn die Quelle der erhöhten Kraft liegt immer in dem einzelnen Menschen), viel, mehr ist der Staat identisch mit der Gesamtkraft des Volkes, bei deren Bildung und Organisation die Rechtsordnung- wie ich im Gegensatze zu Berolzheimer glaube, nur eine sekundäre Rolle spielt. Jedenfalls verdienen die originellen Darlegungen des genannten Schriftstellers vollste Beachtung.

[32]) Dass diese Frage für eine rein juristische Betrachtung des Staates keine Bedeutung besitzt, hebt treffend hervor Bernatzik a. a. O. S. 235, 241.

[33]) So bes. A. Menger a. a. O. S. 201: „Die Staaten als solche haben gar keinen Zweck, sondern nur ihre Machthaber."

Es gibt aber noch eine dritte Gruppe von Schriftstellern, welche die Stellung einer Frage nach dem Zwecke des Staates aus rein theoretischen Gründen ablehnen zu müssen glauben. Die Organiker, welchen der Staat als wirkliches Lebewesen erscheint, erklären, dass man nach einem Zwecke des Staates ebensowenig fragen könne, wie nach dem Zwecke eines Tieres oder einer Pflanze; von diesem Standpunkte aus könne man höchstens behaupten, dass der Staat Selbstzweck sei.[34]) Zuweilen wird auch darauf hingewiesen, dass die Annahme eines Zweckes die Existenz von Vorstellungen und Gefühlen voraussetze; solche sind aber in der bisherigen Erfahrung nur im Bereiche der Einzelseelen festgestellt worden. Der Staat könne sich daher keine Zwecke setzen, weil ihm die entsprechenden seelischen Voraussetzungen fehlen, die selbst dann, wenn man die Existenz eines Gesamtwillens anzunehmen geneigt ist.[35]) Ohne dass hier auf die Widerlegung der vorstehenden Bedenken näher eingegangen werden kann, muss darauf verwiesen werden, dass das Problem des Staatszweckes doch einen Sinn und eine Berechtigung besitzen muss, weil es sonst unbegreiflich wäre, wie sich eine Reihe der hervorragendsten Philosophen und Politiker im Verlaufe vieler Jahrhunderte mit diesem Gegenstande eingehend beschäftigt haben. Es gilt nun, den Sinn des ganzen Problems in Kürze festzustellen.

Von einem Staatszwecke im objektiven Sinne kann insofern die Rede sein, als die Institution des Staates bestimmte geschichtliche und kulturelle Wirkungen mit sich bringt. Diese Folgewirkungen des Staates knüpfen sich entweder gleichartig an alle geschichtlich bekannten Volksgemeinschaften, oder sie tragen einen spezifischen Charakter, d. h. sie bilden eine spezifische Wirkung konkreter Staatseinrichtungen. In diesem Sinne kann man von allgemeinen und besonderen Staatszwecken in objektivem Sinne sprechen. Der Gebrauch dieses Ausdruckes ist ebenso berechtigt wie in der Naturforschung, welche z. B. von den Zwecken einzelner Organe der Tiere und Pflanzen spricht; es wird gesagt, dass ein Organ der Abwehr äusserer Gefahren, ein anderes der Ernährung, ein anderes der Fortpflanzung dient. Bei dieser Betrachtung des Staates handelt es sich keineswegs um eine spekulative Untersuchung, um etwas, was dem Bereiche der Metaphysik angehört; der Staatszweck im objektiven Sinne bewegt sich vielmehr durchaus auf dem Boden der Empirie.[36])

Man kann aber auch die Frage so formulieren, dass der Staatszweck im subjektiven Sinn festgestellt werden soll, d. h. die Summe jener Zweckvorstellungen, welche die im Namen des Staates handelnden Personen beherrschen. Auch diese Vorstellungen gehören der Wirklichkeit an, sind aber nur für denjenigen unmittelbar gegeben, welcher Staatszwecke realisiert. Für andere Menschen kann nur auf indirektem Wege das Dasein dieser Zweckvorstellungen festgestellt werden. Besonders schwierig erscheint die Konstatierung solcher Vorstellungen für eine weit zurückliegende Vergangenheit; ausgeschlossen ist es jedoch keineswegs, dass mit Hilfe historischer Dokumente eine Rekonstruktion der subjektiven Zweckvorstellungen herbeigeführt wird. Das Ergebnis solcher Forschungen muss keineswegs mit jenen Tatsachen übereinstimmen, welche vorhin als objektiver Staatszweck bezeichnet worden sind. Ereignet es sich doch nicht selten, dass die tatsächlichen Wirkungen von Willensakten anders gestaltet sind, als sie nach der subjektiven Zweckvorstellung eintreten sollten. So wäre es insbesondere möglich, dass die zunächst im eigenen Interesse von einem Monarchen oder einer herrschenden Gruppe inszenierten Massregeln in Wirklichkeit Folgen herbeiführen, welche den Interessen der Untertanen dienen. In der Regel wird allerdings der Staatszweck im objektiven und im subjektiven Sinne vielfach zusammentreffen.

Eine dritte Bedeutung, welche der Frage nach dem Zwecke des Staates beigelegt werden kann, ist darin gelegen, welche Aufgaben der Staat verfolgen s o l l, also Staatszweck im ethisch-politischen Sinne. Dabei kann man wieder unterscheiden zwischen dem sog. absoluten Staatszwecke, welcher für alle Staaten als verbindlich behauptet wird, und dem relativen Staatszwecke, welcher nur für einen bestimmten Staat oder doch für die Staaten einer bestimmten Kulturperiode ermittelt werden soll. Wer die unendliche Fülle der Vorschläge betrachtet, welche im Laufe der

---

[34]) Preuss in Schmollers Jahrb. 1902 II S. 118, 119.

[35]) So neuestens Kelsen a. a. O, S. 495, 602.

[36]) Ich stehe hier im vollen Gegensatz zu den Ausführungen Jellineks S.223 ff.

Jahrhunderte gemacht worden sind, um dieses Problem zu lösen, muss zur Überzeugung gelangen, dass es unmöglich ist, in einer abstrakten Formel das Problem des Staatszweckes im ethisch-politischen Sinne zu lösen. Das zeigt sich auch bei den Erörterungen, welche die Staatslehre der Gegenwart dieser Frage gewidmet hat.

Wenn z. B. Jellinek die Mitarbeit an der fortschreitenden Entwicklung der dem Staate eingegliederten Personen und dann die Mitarbeit an der Entwicklung der menschlichen Gattung als Endziel des Staates bezeichnet,[37]) so zeigt eine nähere Betrachtung, dass hier mit unbestimmten mehrdeutigen Ausdrücken (Fortschritt, Entwicklung) operiert wird. Wenn ferner Richard Schmidt aus dem Wesen der staatlichen Organisation folgern zu können glaubt, dass sich die Tätigkeit der Staatsorgane nach den Bestrebungen der Gesamtheit der einzelnen Staatsglieder richten müsse,[38]) so bleibt es unklar, was zu geschehen hat, wenn diese Bestrebungen differieren. Die Beschaffung aller Mittel zur Entfaltung des menschlichen Lebens in höchster Vollkommenheit, wie G. Seidler[39]) den Staatszweck formuliert, hat das Bedenken gegen sich, dass der Begriff der Vollkommenheit sehr verschieden gedeutet werden kann. Der Satz, dass die Herrschergewalt die Interessen der Beherrschten zu schützen und zu fördern hat (E. Loening) bedarf, wie sein Urheber selbst anerkennt, der Ausführung und Erläuterung.[40]) Ebenso bieten die Formeln: Schutz der Gesamtinteressen, der Durchschnittsinteressen aller Bürger, Verwirklichung des Gemeinwillens, das Wohl des Volkes, die Erzielung der grössten Freiheit, die Realisierung der Solidarität usw. keinerlei Lösung des aufgeworfenen Problems.[41])

Es liegt in der Natur eines ethisch-politischen Problems, dass die Versuche zur Lösung desselben immer einen subjektiven Charakter an sich tragen oder doch nur zu mehrdeutigen, inhaltsleeren Formeln führen. Nur in bezug auf einzelne Aufgaben des Staates kann auf Grund der geschichtlichen Erfahrung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit die Behauptung aufgestellt werden, dass die betreffenden Ziele auch in Zukunft vom Staate werden verfolgt werden. Dies gilt in erster Linie vom Machtzwecke des Staates; doch könnte auch hier, wenn sich die allgemeine Friedensidee einmal realisieren sollte, eine Einschränkung der auf den Machtzweck gerichteten Massnahmen des Staates eintreten. Aber auch dann wird die Ansammlung von Machtmitteln zum Schutze der Ordnung im Innern des Staates immer noch unentbehrlich bleiben. Die Erzeugung und Fortbildung des Rechtes sowie der Schutz der Rechtsordnung wird nach aller menschlichen Voraussicht immer als eine wesentliche Aufgabe des Staates anzusehen sein. Was aber den sog. Kulturzweck anbelangt, so kann, trotz der in der Gegenwart herrschenden Tendenz zu einer ständigen Erweiterung dieses Zweiges der Staatstätigkeit nicht mit voller Sicherheit behauptet werden, dass wir es dabei mit einem sozialen Gesetze zu tun haben; vielmehr ist die Möglichkeit in der Zukunft gegeben, dass wieder eine Einschränkung der Staatsfunktionen oder doch eine Übertragung derselben auf öffentliche Korporationen, insbesondere auf Interessentenvertretungen erfolgen könne.

---

[37]) A. a. O. S. 255. Eine treffende Kritik dieser Formel bei Preuss a. a. O.

[38]) Allg. Staatslehre I S. 146, 7.

[39]) Das juristische Kriterium des Staates S. 41.

[40]) Loening S. 705. Aus seiner Ausführung ergibt sich die Elastizität der vorgeschlagenen Formel.

[41]) Zutreffende Kritik einiger dieser Formeln bei Loening a. a. O.

# b) Die Aufgaben des Staates in geschichtlicher Entwickelung.

Von

**Dr. Hans v. Frisch**

o. Professor der Rechte an der Universität Czernowitz.



## Einleitung.

Seitdem menschliches Denken sich mit dem Staat beschäftigt, wird die Frage nach dem Zweck, nach den Aufgaben desselben immer wieder gestellt. Und mit Recht, denn die Frage nach dem Zweck einer menschlichen Institution ist grundlegend, so dass ihre Erklärung ohne Beantwortung der Zweckfrage oft gar nicht vollständig sein kann. So wenig es möglich ist, jemandem verständlich zu machen, was ein Tisch oder ein Stuhl sei, wenn man nicht den Zweck dieser Dinge hinzufügt, so wenig können auch soziale Einrichtungen ohne teleologische Erklärung verstanden werden. Dazu kommt, dass Verbände nur durch ihre Zwecke gerechtfertigt werden können. Wie der stets kritische Geist des Menschen an jede einzelne staatliche Massregel, an jedes Gesetz, jedes Polizeiverbot die Frage richtet, ob sie auch berechtigt seien, so stellt er von Zeit zu Zeit diese Frage auch an den Staat selbst; eine Rechtfertigung desselben aber kann nur gelingen, wenn seine Zwecke als gerechtfertigt angesehen werden. So treffen und trafen sich immer in diesem Punkt Theorie und Praxis, Wissenschaft und Politik. Die Theoretiker, die das Wesen des Staates zu ergründen strebten, bedurften der Zweckbestimmung nicht minder als die Staatsmänner und Vertreter politischer Parteien, die einzelne Staatsakte oder politische Forderungen zu rechtfertigen hatten. Darin liegt die Bedeutung der Lehre vom Staatszweck.

Wenige Probleme aus der allgemeinen Staatslehre aber haben so zahlreiche und so mannigfaltige Lösungen gefunden wie dieses. Das hat verschiedene Gründe. Zunächst ist bei der Frage nach den Aufgaben des Staates der subjektiven Auffassung des Einzelnen der breiteste Spielraum gelassen. Nicht nur jede politische Partei und jede soziale Gruppe in der Gesellschaft setzt dem Staat andere Zwecke, sondern auch die Erwartungen, welche die einzelnen Individuen innerhalb der Parteien und Gruppen an den Staat stellen, gehen oft weit auseinander. Dazu kommt, dass die Frage nach den Aufgaben des Staates nicht absolut zu beantworten ist, sondern dass die Ver-

schiedenheit der Völker und Länder auch Verschiedenheit in die Aufgaben bringt. Endlich bleiben sie sich auch im Wechsel der Zeiten nicht gleich, sondern ändern sich mit dem Fortschritte von Zivilisation und Kultur.

Ein Blick auf die Literatur des Themas zeigt aber ferner, dass neben der grossen Mannigfaltigkeit in der Beantwortung auch eine geradezu grenzenlose Verwirrung herrscht und diese ist zurückzuführen auf unklare Terminologie in der ganzen Lehre. Man war sich nicht bewusst, dass unter dem Zweck des Staates ganz verschiedene Dinge begriffen werden können. Es ist das unbestrittene Verdienst J e l l i n e k s , aus der seit Jahrhunderten herrschenden Unklarheit heraus den Weg zu klarer Erörterung des Problems gezeigt zu haben.[1]) Das Durcheinanderwerfen dreier auf ganz verschiedene Dinge gerichteter Fragen war schuld an der Verwirrung in den Antworten. Erstens wurde gefragt nach dem „Zweck der I n s t i t u t i o n d e s S t a a t e s in der Ökonomie des historischen Geschehens im Hinblick auf die letzte Bestimmung der Menschheit"; zweitens kann die Frage darauf gerichtet sein, welchen Zweck ein k o n k r e t e r S t a a t in der Geschichte gehabt habe, eine Frage, die zu gewisser Zeit in der Literatur einen breiten Raum einnahm. Diese beiden Fragen nennt J e l l i n e k die nach dem „objektiven Zweck" des Staates, erstere die nach dem „universalen", letztere die nach dem „partikularen" Staatszweck. Er weist sie beide in das Gebiet metaphysischer Spekulation, die mit den uns zu Gebote stehenden Mitteln empirischer Forschung nicht zu beantworten sind. Deshalb haben die in dieser Richtung gehenden Untersuchungen, so beliebt und umfangreich sie auch zeitweise waren, niemals ernste wissenschaftliche Resultate gezeitigt. Sie können heute nur mehr historisches Interesse beanspruchen. Endlich ist noch drittens die Frage möglich, „welchen Zweck die Institution des Staates in einem gegebenen Zeitpunkt für die Eingegliederten und damit für die Gesamtheit besitze"; diese Theorien gehören der neueren, historisch denkenden Zeit an und sie allein geben uns eine der modernen Auffassung des Staates entsprechende Antwort. In ihren Grundlinien sind sie von J e l l i n e k in einer das Problem abschliessenden Weise entwickelt worden.

Aus der Fragestellung ergibt sich schon, dass es sich hier um ein historisch-politisches Problem handelt, dass die Materie insbesondere keine juristische Behandlung zulässt.[2]) Für den juristischen Staatsbegriff ist es ganz gleichgültig, welche Aufgaben dem Staate zugesprochen werden. Daher ist es auch eine Verkennung des ganzen Problems, von „natürlichen" oder „notwendigen" Aufgaben des Staates zu sprechen, von Aufgaben also, die ihm von Natur aus ein für allemal als seinem Wesen entsprechend zukommen müssten. Solche Theorien kann man nur für einen Idealtypus des Staates aufstellen, was ja auch oft genug geschehen ist. Diese, nach der J e l l i n e k'schen Terminologie „absoluten" Theorien setzen dem Staat einen Zweck, der für alle Zeiten und jede Form des Staates derselbe bleibt. Aber sie sind ebensowenig zu realisieren wie das Staatsideal. Ihnen gegenüber stehen die Theorien von den r e l a t i v - k o n k r e t e n Staatszwecken, die auf die realen staatlichen Verhältnisse zurückgehen und die stets wechselnden tatsächlichen Umstände in Betracht ziehen. —

Ein Überblick über die L i t e r a t u r der Frage zeigt, dass die Lehre vom Zweck des Staates zu verschiedenen Zeiten ein beliebtes Gebiet philosophischer, politischer und staatsrechtlicher Untersuchungen war. Man pflegte das Thema aber nicht gesondert, in monographischer Darstellung zu erörtern, sondern untersuchte es im Rahmen der staatsrechtlichen, naturrechtlichen, philosophischen und anderer Systeme; in den Lehrbüchern der Politik und Staatskunst nimmt die Erörterung bisweilen einen breiten Raum ein. Als Beweis für die verschiedene Bewertung und Betrachtungsweise des Problems dient, dass sich einerseits die Behauptung findet, ohne Erkenntnis der Zwecke könne das Wesen des Staates garnicht begriffen werden, während andrerseits von einzelnen Schriftstellern der Staatszweck überhaupt geleugnet wird. Zwischen diesen beiden Extremen finden sich alle Abstufungen mehr oder minder eingehender Behandlung der Frage je nach der Bedeutung, die ihr beigelegt wird.

---

[1]) Allgemeine Staatslehre (2. Aufl. 1905) S. 223 ff.

[2]) Vergl. die treffenden Bemerkungen bei A n s c h ü t z , Deutsches Staatsrecht, in v. H o l t z e n d o r f f s Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (6. Aufl.) II. S. 473.

In neuerer Zeit gelangte sie zu besonderer Blüte im Laufe des 18. Jahrhunderts; es war die eudaimonistisch-utilitarische Theorie, die Theorie des Polizeistaates, die auch praktisch von grosser Bedeutung wurde. Ihr folgte, als Reaktion zu Ende des Jahrhunderts die Rechtstheorie, die nicht minder stark die politischen Gemüter beschäftigte. In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts aber wird die Zweckfrage in der Literatur stark vernachlässigt; sie war, wie die allgemeine Staatslehre überhaupt, durch oberflächliche und dilettantenhafte Behandlung in Misskredit geraten; von Juristen wird sie nahezu gänzlich ignoriert, hingegen häufiger von Nationalökonomen in ihren Systemen erörtert.

Dieser Stand der Literatur enthebt mich der Aufgabe, hier ein besonderes Verzeichnis anzureihen. In den meisten Werken des 18. und 19. Jahrhunderts, die ein System der Politik, des Staatsrechts, der Rechtsphilosophie usw. enthalten, findet man auch ein Kapitel über den Staatszweck. Genannt sei hier nur die einzige Monographie, die meines Wissens über das Thema existiert:

Murhard, Der Zweck des Staates. Göttingen 1832.

Das Buch enthält die bis dahin erschienene Literatur sehr ausführlich, aber wenig übersichtlich. Im übrigen beschränke ich mich auf die Angabe der wichtigsten einschlägigen Werke im Text. —

Im folgenden wird zunächst ein geschichtlicher Überblick über die in den verschiedenen Zeitperioden entstandenen Zwecktheorien gegeben; daran schliesst sich eine Darstellung der einzelnen Theorien und eine kritische Würdigung der wichtigsten derselben; zum Schluss werden die dem modernen Staate und der neueren Forschung entsprechenden Zwecktheorien entwickelt.

## § 1. Historischer Überblick über die Zwecktheorien.

### 1. Plato. Aristoteles. Cicero.

Die Hellenen, die in ihren Staatswissenschaften über das Zeichnen von Idealstaaten eigentlich nicht hinauskamen, haben den Staaten auch ideale Zwecke gesetzt. Den grossen Philosophen, die sich mit diesen Problemen befassten, namentlich Plato und Aristoteles hat nicht nur der praktische Blick für die Bedürfnisse eines Staates vollständig gefehlt, sondern sie haben auch von Grund aus die Grenzen staatlicher Macht verkannt, ein Vorwurf, den man mit demselben Recht auch manchem führenden Geist späterer Jahrhunderte machen kann. Wären die der hellenischen Philosophie entstammenden Idealstaaten zu verwirklichen gewesen — woran ihre Konstrukteure allerdings selbst zweifelten —, so wären sie entweder polizeistaatähnliche, unter strengster Sittenordnung stehende, lediglich auf Selbsterhaltung bedachte Verbände geworden, oder aber, ihren transzendenten Zwecken entsprechend Heilsanstalten, Kirchen nach unseren heutigen Begriffen. Damit steht nicht im Widerspruch, dass sich in ihren Schriften mancher praktische Vorschlag findet, von denen einzelne mehr als zwei Jahrtausende später erst verwirklicht werden, wie z. B. das stehende Heer oder die allgemeine Schulpflicht des Platonischen Staates.

Platos Staatsideal, wie es in der Politeia gezeichnet ist, verdankt seine Gestalt den damals in Athen tatsächlich herrschenden politischen und sozialen Zuständen. Plato wollte zum Reformator seiner Vaterstadt werden, in der die Demokratie gründlich abgewirtschaftet hatte. Neben Luxus und Übermut herrschte Armut und Elend und die unmittelbare Ursache davon sieht Plato darin, dass der Staat über seine Grenzen hinausgegangen, dass er nicht Polis geblieben sei; mit dem steigenden Handel sei die Erwerbsbegierde im Lande gewachsen und damit seien die verderblichen Klassengegensätze entstanden, die sich mit den damaligen einfachen Lebensverhältnissen nicht mehr vereinbaren liessen. Politisch macht Plato für diese Zustände die demokratische Staatsform verantwortlich, die nach ihren Prinzipien keine sachverständige Leitung der Staatsgeschäfte verbürgen könne. „Wenn ein jeder berufen ist und sich für berufen hält, an den wichtigsten Entscheidungen des öffentlichen Lebens unmittelbar mitzuwirken, wenn die höchste und schwierigste aller Aufgaben, die Staatsleitung nicht durch sachkundig geschulte Männer sondern von jedem Beliebigen gelöst werden soll, den Volksgunst und Vordringlichkeit emporheben, so ist ein Hin- und Herschwanken des Staatsschiffes, dem der rechte Steuermann mangelt, unvermeidlich[3]) . . . . .

[3]) Welche hohe Meinung Plato von der Leitung eines Staates hat, geht unter anderm auch aus dem Dialog „Der Staatsmann" hervor.

Dazu kommt, dass die Demokratie den Bürger gewöhnt, sich um vielerlei Dinge zu kümmern, die ihn nichts angehen: er fängt an, in alles mögliche hineinzureden und sich ein Urteil darin anzumassen . . . . ." So schildert W i n d e l b a n d[4]) Plato's Klagen über die Schäden der Demokratie. Dem so verkommenen Staatswesen tut eine gründliche Reform not und diese nimmt Plato in der Politeia vor. Er will vor allem den Egoismus der Bürger, der sich in der Demokratie ausgebildet hatte, bekämpfen und die Individuen vollständig dem Staate unterordnen und in den Dienst der Gesamtheit stellen. Darin geht er aber so weit, dass der Einzelne vollkommen diesem den Staat beherrschenden Prinzipe zum Opfer fällt.

P l a t o lässt den Staat entstehen aus dem Streben des Individuums nach Unterstützung durch die Mitmenschen;[5]) er geht also aus von der Absicht der Menschen, einander das Leben zu erleichtern. Dieses Ziel ist aber mit der Gründung des Staates oder vielmehr der Gesellschaft bereits erreicht. Die Zwecke, die der fertige Staat verfolgt, sind viel höhere, ideale, er soll alle Menschen glücklich machen,[6]) und dies ist nur möglich durch Verwirklichung der Tugend. Der Staat will also die Bürger zur Tugend erziehen. Die zahlreichen Einzelvorschläge, die Plato nun bei der näheren Ausführung seines Idealstaates macht, wie Weiber- und Kindergemeinschaft, Aufhebung des Privateigentums u. s. f. sind hier nicht näher zu besprechen. Aber das ganze irdische Leben ist im Platonischen Staat schliesslich nur Vorbereitung für das Jenseits, wo die Tugend erst belohnt wird.

Dieselbe Aufgabe wie in der Politeia setzt P l a t o dem Staat in den ,,Gesetzen"; auch hier ist die allgemeine Glückseligkeit höchstes Ziel des Staates und auch hier hat der irdische Staat nur für das Jenseits vorzubereiten. Dabei sollen die staatlichen Gesetze im einzelnen so beschaffen sein, dass sie die starre Konservierung der herrschenden Einrichtungen verbürgen und jeden Fortschritt unmöglich machen. Alles Eindringen von Neuerungen aus dem Auslande soll verhindert werden, was natürlich wiederum nur unter äusserster Beschränkung der freien Persönlichkeit möglich ist. Plato schildert hier einen agrarischen Polizeistaat schlimmster Sorte, der unter dem Drucke der denkbar strengsten Sittenpolizei steht und auf Erden keine andere Aufgabe hat, als sich selbst zu erhalten.

Den in der ,,Politeia" konstruierten Staat hält Plato selbst für ein nicht zu verwirklichendes Ideal, denn in den Gesetzen sagt er von ihm, er eigne sich nur für Götter und Göttersöhne[7]); deshalb entwirft er hier den ,,zweitbesten" und ,,drittbesten" Staat, Entwürfe, die nach seiner Meinung auch von Menschen ausgeführt werden können.

Ähnliche ideale Aufgaben wie Plato stellt A r i s t o t e l e s seinem Staat; er geht bei der Betrachtung des Staates schon vom Zweck desselben aus, wie der Einleitungssatz seiner Politik zeigt und noch verschiedene Stellen des Werkes beweisen.[8]) ,,Die staatliche Gemeinschaft hat das sittlich-schöne Handeln zum Zweck und nicht bloss das Zusammenleben."[9]) Nach der ihm eigenen hohen Meinung vom Wesen und Wirken des Staates schreibt er ihm allein die Macht zu, den Menschen über das Tier hinauszuheben. Nur im Staate kann der Mensch diese ethische Vollkommenheit erreichen, die, im Gegensatz zu Plato, nicht erst im Jenseits, sondern schon hier auf Erden verwirklicht werden soll. Wer ausserhalb des Staates lebt, ist entweder ein Tier oder ein Gott, ohne Staat ist der Mensch überhaupt nicht denkbar.[10]) Daher auch der so paradox klingende Aristotelische Satz: Der Staat war früher da als der Mensch.[11]) Der eigentliche Zweck des Staates liegt in der Glückseligkeit der Staatsbürger, Glückseligkeit aber besteht in der ungehemmten Betätigung der Tugend; diese in den Bürgern hervorzubringen ist die höchste Aufgabe des Staates.

---

[4]) Platon, S. 150 f.
[5]) Politeia II. 11.
[6]) Politeia IV. 1.
[7]) Gesetze, V. 10.
[8]) Vergl. Politik I. 2; III. 6; III. 9.
[9]) Politik, III. 9. — Vergl. S i e b e c k , Aristoteles. S. 111. Z e l l e r , Die Philosophie der Griechen. II. 2. (3. Aufl.) S. 672 ff.
[10]) Ähnlich in neuerer Zeit D a h l m a n n, Die Politik I. S. 3: ,, . . . . man kann nicht Volk ohne Staat sein."
[11]) Politik I. 2.

Die teleologische Betrachtungsweise geht bei Aristoteles noch weiter als auf die staatliche Gemeinschaft als solche; er bringt auch die einzelnen Staatsformen unter diesen Gesichtspunkt, die er nach dem Zweck, den die Regierenden mit der Herrschaft verbinden, unterscheidet. Jene Monarchie, in der die Herrschaft zum allgemeinen Besten geführt wird, gehört zu den guten Staatsformen und heisst Königtum; jene hingegen, die der Monarch nur zu seinem eigenen Vorteil führt, ist eine schlechte Staatsform, eine Ausartung des Königtums, die Tyrannis. Ebenso ist die Herrschaft einer kleinen Zahl von Bürgern, wenn ihr Zweck das Beste des Staates und seiner Angehörigen ist, eine gute Staatsform, die Aristokratie, während ihre Ausartung, die Oligarchie, nur den Vorteil der Reichen im Auge hat. Endlich nennt Aristoteles die Regierung durch das gesamte Volk, solange sie das Gemeinwohl bezweckt, Politie, ihre Ausartung, die nur das Beste der Armen zum Ziel hat, Demokratie.[12]) Das gemeinsame Unterscheidungsmerkmal ist also der Zweck, den die Herrschenden mit der Regierung zu erreichen streben. Nur die salus publica kann Aufgabe eines gesunden Staatswesens sein, wie immer es regiert werde.

Plato und Aristoteles stimmen also darin überein, dass sie ihren Staaten ideale Zwecke setzen, im einzelnen aber weichen sie, zum Teil in wesentlichen Punkten, von einander ab. Welch ausserordentlich weite und dabei unbestimmte Aufgabe sie aber dem Staate mit der Verwirklichung des Sittengesetzes stellen, darüber haben sie sich wohl kaum Rechenschaft gegeben.

Über Aristoteles kam die Staatslehre des klassischen Altertums nicht hinaus. Was andere griechische Philosophen und deren Schulen hier geleistet haben, enthält keine Weiterbildung der von den beiden hervorragenden Geistern begründeten Wissenschaft; insbesondere Aristoteles hat hier, ähnlich wie in den Naturwissenschaften durch seine für unerschütterlich geltende Autorität Jahrhunderte hindurch jeden Fortschritt gehemmt. Gerade in der Staatslehre zeigt sich diese verderbliche Wirkung sehr deutlich, denn seine Definitionen, Begriffsbestimmungen, Einteilungen usw. wurden zum Teil bis tief ins Mittelalter hinein kritiklos als nicht anzuzweifelnde Wahrheiten hingenommen.

Die Römer hinterliessen uns nur dürftige theoretische Betrachtungen über den Staat. Die einzige Staatsdefinition, die uns von ihnen erhalten ist, die Ciceros[13]) enthält kein teleologisches Merkmal. Zwar finden sich bei Cicero wie auch bei anderen Schriftstellern einzelne Andeutungen über den Staatszweck, aber ohne nähere Begründung und Ausführung; salus populi suprema lex[14]) galt als politisches Prinzip, mit dessen theoretischer Begründung man sich ebensowenig abgab wie mit der Bestimmung dessen, worin die salus populi bestehe; vielleicht kann man darin auch eine Bestätigung für den gesunden, politischen Sinn der Römer sehen, die wussten, dass eine Inhaltsbestimmung des Begriffes sich ins Grenzenlose verlieren müsse und keine praktische Bedeutung haben könne. Jedenfalls lässt sich aus dieser und anderen trivialen Wahrheiten weder bei Cicero noch sonst bei den Römern eine wissenschaftlich fundierte Ansicht über den Staatszweck herauslesen. Überdies standen sie zumeist allzusehr im Banne des Aristoteles, als dass sie selbständig originelle Ideen von wissenschaftlichem Wert hätten aufstellen können.

## 2. Augustinus. Thomas von Aquino.

Neue Ideen kamen in die staatswissenschaftliche Literatur durch die christlichen Schriftsteller. Dem Zweckproblem hat die christliche Theologie von vornherein grossen Wert beigelegt, was ja schon im Wesen einer Lehre liegt, die dem Jenseits so hohe Bedeutung beimisst.

Augustinus, dessen Lehre von der Unterordnung des Staates unter die Kirche für das ganze Mittelalter vorbildlich wurde, scheidet streng den irdischen vom himmlischen Staat und schreibt beiden ursprünglich getrennte Zwecke zu. Die civitas terrena, aus verbrecherischen Motiven entstanden, kennt als den ihr immanenten Zweck nur die felicitas terrena, die irdische Glückseligkeit, der durch Friedensbewahrung erreicht wird. Die irdischen Staaten aber, die nur dieses Ziel verfolgen, müssen von Gott abfallen und zur civitas Diaboli werden, die niemals Frieden und

[12]) Politik, III. 7.

[13]) De rep. I. 25.

[14]) Cicero, De legibus III. cap. 3. § 8: „militaie summum jus habento, nemini parento; ollis populi suprema lex esto.“ Ähnlich: Ad Attikumm VIII. 11. § 1.

Glückseligkeit erreichen kann und am Ende aller Tage in die Hölle fahren wird. Davor kann der irdische Staat nur bewahrt werden, wenn er sich in den Dienst der Kirche, der civitas coelestis stellt und dieser dient. So gibt es zwei Sorten von Staaten, charakterisiert durch ihre Ziele.[15]) Der Staat, der nicht zu einem latrocinium, zu einem Raubnest werden will, muss sich auf die Kirche stützen und nach ihren Vorschriften sein Handeln bestimmen; dann, sagt er, sind die christlichen Kaiser glücklich zu nennen, „si suam potestatem ad Dei cultum maxime dilatandum majestati eius famulam faciunt; si Deum timent, diligunt, colunt; si plus amant illud regnum, ubi non timent habere consortes . . . ."[16])

Der bedeutendste mittelalterliche Schriftsteller auf diesem Gebiet, Thomas von Aquino, weicht mit seiner Auffassung des Staates in einzelnen wesentlichen Punkten von der älteren Doktrin ab. Er erklärt den irdischen Staat nicht, wie Augustinus, für ein Erzeugnis der Sünde, sondern sieht in ihm ein mit Naturnotwendigkeit entstandenes Gebilde,[17]) veranlasst durch die humana indigentia, die gegenseitige Bedürftigkeit der Menschen; darin ist Thomas mit Aristoteles einig. Es ist die irdische Bestimmung des Menschen, gesellig zu leben, Gott hat ihn so geschaffen, er kann nicht anders.[18]) Und selbst im Stande der Unschuld, wenn ihn die Menschen sich bewahrt hätten, wäre das dominium politicum, das staatliche Regiment entstanden.

Wie diese psychologische Rechtfertigung des Staates bei Thomas von Aquin offenbar auf Aristoteles beruht, so auch seine Lehre vom Zweck des konkreten Staates. Sein Zweck soll sein, die Menschen zur Glückseligkeit zu führen, die nur erreicht werden kann durch Betätigung der Tugend. In einem wichtigen Punkte aber weicht der Aquinate vom Stagiriten ab und erinnert an Plato, indem er, im Banne der christlichen Theologie stehend, den Staat als Mittel für die transzendente Bestimmung des Menschen ansieht. Er verlegt also den letzten Zweck des Staates ins Jenseits, analog dem überirdischen Endziel des Individuums, das gleichfalls im Jenseits liegt und in der Anschauung Gottes besteht.[19]) Damit wird dem Staat eine religiöse Aufgabe gestellt, er wird ebenso wie der Platonische Staat zur Kirche. Im Gegensatz zu letzterem aber verliert er seine Selbständigkeit, denn nicht mehr er selbst soll sich seine Sittengesetze geben können, sondern die christliche Kirche diktiert sie ihm. In dieser Thomistischen Forderung spiegelt sich die ganze Herrschsucht der mächtig gewordenen katholischen Kirche wieder.[20]) Nach Gregor VII. ist das Herrschen der weltlichen Fürsten ein todeswürdiges Verbrechen.

Dass dieser Staatszweck absolut sei, für alle Staaten und alle Zeiten derselbe, entspricht dem theologischen Charakter dieser Staatslehre und dem katholischen Staatsideale, dem Weltstaat unter päpstlicher Herrschaft. Es soll ein Universalstaat im extremsten Sinne des Wortes sein, denn er umfasst nicht nur das Diesseits, sondern auch das Jenseits und beherrscht nicht nur die gegenwärtig lebenden, sondern auch die gewesenen und alle zukünftigen Menschen.[21]) Somit geht die Thomistische Konstruktion noch weit über die katholische Auffassung der Zwei-Schwerter-Theorie, die sie übrigens gänzlich ignoriert, hinaus. Dass die diesem Idealgebilde zugesprochenen Aufgaben mit den Aufgaben eines irdischen Staates so wenig zu tun haben wie dieses Gebilde selbst mit dem Staat, ist klar, und die Geschichte hat gezeigt, wie wenig Erfolg alle Versuche auf prak-

[15]) De civitate Dei. XV. c. 2.

[16]) De civ. Dei. V. c. 24. — Vergl. über die verschiedenen Auffassungen der beiden Staaten des Augustinus neuestens Scholz, Glaube und Unglaube in der Weltgeschichte. (Leipzig, 1911) S. 70, 83 ff.

[17]) Summa theologiae I. I. qu. 96. art. 4: „. . . . . homo naturaliter est animal sociale."

[18]) De regimine principum ad regem Cypri I. 1: „Naturale autem est homini, ut sit animal sociale et politicum, in multitudine vivens, magis etiam quam omnia alia animalia: quod quidem naturalis necessitas declarat. Aliis enim animalibus natura praeparavit cibum, tegumenta pilorum, defensionem: ut dentes, cornua, ungues vel saltem velocitatem ad fugam. Homo autem institutus est nullo horum sibi a natura praeparato, sed loco omnium ei data est ratio . . . . . . Est igitur homini naturale, quod in societate multorum vivat."

[19]) De reg. princ. I. 14. — Vergl. Vilmain, Die Staatslehre des Thomas von Aquino im Lichte moderner politisch-juristischer Staatsauffassung. (Leipzig 1910) S. 44 f. Froschammer, Die Philosophie des Thomas von Aquino. S. 484 ff. J. J. Baumann, Die Staatslehre des h. Thomas von Aquino.

[20]) Vergl. Friedberg, Die Grenzen zwischen Staat und Kirche I. S. 35 ff.

[21]) Vilmain, a. a. O. S. 141. — Über ähnliche Ausführungen an anderen Stellen bei Thomas vergl. Baumann, a. a. O. S. 107 ff.

tische Durchführung eines derartigen Staates haben. Die katholische Forderung an den Staat, die Sittlichkeit in ihrem Sinne zu verwirklichen, wird aber von der Kurie heute noch festgehalten, weil dies eben im System des Katholizismus begründet ist.

### 3. Das Naturrecht.

Eine grosse Rolle spielt der Staatszweck im Naturrecht gemäss seiner ganzen Konstruktion des Staates als Resultat eines Vertrages, denn Verträge schliesst der Mensch nicht zwecklos. Der Zweck, aus dem Naturzustand herauszukommen, genügt aber für sich allein nicht, man verfolgt vielmehr mit der Vertragsabschliessung das Ziel, gewisse von vornherein bekannte und berechnete Zustände herbeizuführen. So sind mit der Gründung des Staates für die Naturrechtler auch schon die Zwecke desselben gegeben. Aber nur in der Beseitigung des status naturalis oder des bellum omnium contra omnes stimmen die Vertreter der naturrechtlichen Theorien überein, in ihrer Konstruktion der Staaten und den diesen gestellten Aufgaben weichen sie bedeutend von einander ab, oft auf Grund ihrer politischen Anschauungen.

Anknüpfend an die Beseitigung des Naturzustandes, wie immer dieser beschaffen sei, stellen sie von Hugo Grotius an in der Regel den Frieden und die Sicherheit des Einzelnen als ersten Zweck des Staates hin. Pacem et securitam communem habe der Staat zum Zweck, sagt Pufendorff und seine Schule. An diese Theorie vom Sicherheitszweck, die übrigens nicht von den Naturrechtlern entdeckt wurde, sondern wie das Naturrecht überhaupt, schon im Altertum zu finden ist,[21a]) knüpft später die Lehre vom Rechtszweck an. Mit dem dürftigen Sicherheitszweck allein begnügen sich die Naturrechtler allerdings in der Regel nicht, die meisten fügen noch weitere Zwecke hinzu, wobei ihre politischen Anschauungen oder die sozialen Verhältnisse, unter denen sie lebten, bisweilen von ausschlaggebender Bedeutung waren.

So ist bei Spinoza neben Frieden und Sicherheit des Lebens die Verwirklichung der geistigen Freiheit durch die Gesellschaft Zweck des Staates.[22]) Für Locke ist die Bewahrung der angeborenen Freiheit und die Erhaltung des Privateigentums Staatszweck. Seit Locke ist der Staat wiederholt als eine Schutzanstalt der menschlichen Rechte aufgefasst worden, mit der Garantierung von Sicherheit, Freiheit und Eigentum seien seine Aufgaben erschöpft. In derselben Richtung bewegen sich mit verschiedenen Modifikationen die Theorien der Physiokraten, mit Quesnay an der Spitze, unzweifelhaft von Locke beeinflusst. Dass auch hier Spuren einer eudaimonistischen Theorie wiederholt zu finden sind, liegt im Wesen dieser populären und auf den ersten Blick einleuchtenden Lehre. Um die Menschen zum Wohle und zur Glückseligkeit zu führen, muss der Staat vor allem für Sicherheit sorgen, andernfalls bestünde ein fortwährender Krieg zwischen den Menschen und somit ein unerträglicher Zustand; liberté, propriété, sûreté ist die Formel, in die die Physiokraten den Staatszweck zusammenfassen.[23])

Die Theorie vom Sicherheitszweck hat lange Zeit die Geister der verschiedenen Richtungen aller Nationen beherrscht und bis zu einem gewissen Grade geeinigt. Im einzelnen weist aber die Lehre zahlreiche Abarten auf. Nennt David Hume[24]), ähnlich wie Pufendorff nur Frieden und Ordnung als Staatszweck, so Blackstone[25]) neben Leben, Freiheit und Eigentum noch ein ganzes System von Neben- und Hilfsrechten, die der Staat zu schützen habe. Am krassesten aber kommt diese Schutzidee wohl bei Schlözer zum Ausdruck, der sagt: „Der Staat ist eine Erfindung: Menschen machten sie zu ihrem Wohle, wie sie Brandkassen erfanden.“[26])

Der naturrechtliche Staat, der aus den einzelnen Menschen, den sozialen Atomen, mechanisch zusammengesetzt ist, steht in schroffem Gegensatz zum antiken Staat; er war nur des Menschen wegen vorhanden und hatte keine andere Aufgabe als seinen Gliedern ein sicheres und behagliches Privatleben zu gewähren. Mit Recht hat ihn Lassalle einem Nachtwächter verglichen, der nichts zu tun hat, als aufzupassen, ob nirgends eingebrochen wird.

[21a]) So z. B. sehr klar bei Epikur. Vergl. Zeller, a. a. O. III. 1. S. 455 f.

[22]) Abhandlung vom Staate V. Kap. § 2.

[23]) Vergl. Guntzberg, Die Gesellschafts- und Staatslehre der Physiokraten. S. 75 f.

[24]) Original Contract. Essays and treatises II. No. 12.

[25]) Commentaries. I. I. Buch 1 Kap.

[26]) Allgemeines Staatsrecht und Staatsverfassungslehre (Göttingen 1793) S. 3.

Hat die naturrechtliche Lehre den Staatszweck zu sehr eingeengt, so dehnte ihn die eudaimonistisch-utilitarische Theorie ins Schrankenlose aus. Als Reaktion folgte auf sie eine abermals zu weit gehende Beschränkung durch die Rechtstheorie. Diese wichtigen Lehren so wie einige neue und alte, die zu neuer Blüte kamen, sind im folgenden noch näher zu untersuchen. Erst nach Überwindung der spekulativen Methode in den Staatswissenschaften, die sich stets an einen Idealstaat klammerte und die tatsächlichen Verhältnisse nicht berücksichtigte, wandte man sich den realen Verhältnissen und bestehenden Staaten zu, um nach ihren Aufgaben zu forschen.

## § 2. Die einzelnen Zwecktheorien.

### 1. Die eudaimonistisch-utilitarische Theorie.

Die eudaimonistisch-utilitarische Theorie sagt, der Staat habe den Zweck, für das allgemeine Beste seiner Glieder zu sorgen. Der Satz enthält, wie es auf den ersten Blick scheint, eine banale Selbstverständlichkeit; tatsächlich ist er allen Zeiten wohl bekannt und in allen Schulen mit grösserer oder geringerer Deutlichkeit zu finden. Die allgemeine Wohlfahrt kann als Zweck auch mit allen anderen Zwecken verbunden und alle anderen können diesem einen, höchsten Zweck untergeordnet werden. Glückseligkeit soll der Staat nach Plato und Aristoteles nicht minder bezwecken wie nach Cicero, der christlichen Lehre, nach Hobbes[27]) und vielen anderen. Aber im 18. Jahrhundert findet die Lehre zum erstenmal gründliche Bearbeitung und eine Formulierung, die sie zur höchsten Blüte bringt. Der Wohlfahrtszweck wird gegenüber allen anderen Staatstätigkeiten derartig in den Vordergrund gerückt, dass ihm überhaupt das gesamte Handeln des Staates untergeordnet und alles nur im Hinblick auf diesen obersten Zweck geübt wird. Die Theorie ist im extremen Sinn expansiv, d. h. sie steigert die Macht des Staates ins Ungemessene, denn ihm allein kommt die Entscheidung darüber zu, was zum Wohle der Gesamtheit sei und was nicht. So wird die Lehre zum Evangelium für den absoluten Staat, für die absolute Monarchie sowohl wie für die Demokratie.

Ihre Formulierung im 18. Jahrhundert knüpft man in der Regel an den Namen Christian Wolff, der einer ihrer wärmsten Verteidiger ist. Er vertritt die extremste Form der Wohlfahrtstheorie, die sich durch seine sämtlichen staatswissenschaftlichen Werke hindurchzieht. Er führt den Gedanken, dass das allgemeine Wohl alle Handlungen der Staatsbehörden zu bestimmen habe, bis in die kleinsten und nebensächlichsten Angelegenheiten durch und rechtfertigt jeglichen Eingriff des Staates in das Privatleben der Untertanen. Am eingehendsten befasst er sich damit in seiner „Politik“.[28]) Die Untertanen haben unbedingt zu gehorchen, denn sie sind prinzipiell beschränkt von Verstand und können insbesondere das allgemeine Beste vom eigenen Wohl nicht unterscheiden. „Und ist der Gehorsam um so viel mehr nöthig, weil die Unterthanen nicht immer in dem Stande sind, zu urtheilen, was zum gemeinen Besten gereichet, weil sie von der Beschaffenheit des gantzen gemeinen Wesens und seinem wahren Zustande nicht genugsame Erkäntnis haben. Sie urtheilen gemeiniglich bloss darnach, ob es ihnen vortheilhafft sey, was befohlen wird, oder nicht. Allein es pfleget gar offt zu geschehen, dass dem gantzen gemeinen Wesen erspriesslich ist, was einem oder dem andern von den Unterthanen nachtheilig befunden wird. Im gemeinen Wesen aber muss die gemeine Wohlfahrt der besonderen vorgezogen werden.“[29]) So begründet Wolff die Omnipotenz des Staates aus seinem Zweck. Er musste auf Grund seiner Auffassung vom Staat und der Gesellschaft zu dieser Zwecktheorie kommen. „Wenn Menschen“, sagt er an einer anderen Stelle desselben Werkes[30]), „mit einander eines werden, mit vereinigten Kräften ihr Bestes worinnen zu befördern; so begeben sie sich mit einander in eine Gesellschaft. Und demnach ist die Gesellschaft nichts anderes als ein Vertrag einiger Personen mit vereinigten Kräften ihr Bestes worinnen zu befördern ....... Da wir nun diese Wohlfahrt durch die Gesellschaft zu erhalten gedencken; so ist die Absicht der Gesellschaft und die Gesellschaft ein Mittel, die gemeine Wohl-

[27]) De cive. XIII. 2, 3, 6.

[28]) Vernünfftige Gedancken von dem gesellschafftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen. (1725).

[29]) A. a. O. § 433. Vergl. ferner § 218.

[30]) §§ 2 ff.

fahrt zu befördern . . . ." Und dieses Prinzip führt Wolff im einzelnen durch. Die Regierungsgewalt, die, wie er ausdrücklich sagt,[31]) „nichts anderes ist, als patrimoniale Gewalt, besitzt die unbeschränkte Macht, nach freiem Ermessen, das allgemeine Beste zu verwirklichen". Wie weit der Verfasser in dieser Richtung geht, mögen einige Beispiele aus seiner Politik zeigen.

So sagt er:[32]) „Da man zur Nothdurfft des Leibes Speise, Tranck und Kleidung brauchet, auch ein jeder verbunden ist, bey Nahrung und Kleidung sich nach seinem Stande zu richten; so hat man nicht allein zu veranstalten, dass ein jeder alles dasjenige für einen billigen Preiss haben kan, was er zu seiner Nahrung und Kleidung brauchet, sondern auch darauf acht zu haben, dass sich niemand weder in Essen und Trincken, noch in Kleidung über seinen Stand erhebe . . . . ." An einer andern Stelle heisst es:[33]) „Man soll im gemeinen Wesen die Glückseligkeit der Menschen befördern und dannenhero alles verhüten, was Misvergnügen erwecken kan. Weil nun alles, was unbequem ist, Misvergnügen bringet; hingegen, was bequem ist, wo nicht Vergnügen gewehret, doch Misvergnügen verhütet, wie ein jeder leicht bey sich selbst erfähret, so muss man auch im gemeinen Wesen für alle Bequemlichkeit sorgen sie mag Nahmen haben, wie sie will . . . ." Ferner:[34]) „Wenn die Lust der Sinnen so gebrauchet wird, dass sie keinen Verdruss nach sich ziehet, so kan sie mit zur Glückseligkeit des Menschen gerechnet werden. Und diese ist es eben, welche man eine unschuldige Lust zu nennen pfleget. Man hat demnach im gemeinen Wesen davor zu sorgen, dass man seine Sinnen zu belustigen Gelegenheit findet; aber doch auch zu verhüten, dass diese Lust nicht gemissbrauchet werde. Zu dem Ende sind Künstler nöthig, welche dergleichen Wercke verfertigen, die unsere Sinnen belustigen können, oder auch selbst sie zu belustigen geschickt sind. Man muss Örter anlegen, da man zu einer unschuldigen Lust Gelegenheit findet; auch Zeiten bestimmen, da man ohne Nachtheil anderer nöthigen Verrichtungen dergleichen geniessen kan." Dies wird dann vom Verfasser noch näher ausgeführt. Z. B. schlägt er vor, um das Auge zu „belustigen", Bilder von guten Freunden aufzuhängen, weil „dadurch der Affekt der Liebe und zwar einer unschuldigen Liebe in unser Hertz gepräget" wird. „Hingegen wenn man sich an einem nackenden Bilde belustiget . . . . . so ist es eine schädliche Lust" und deshalb muss der Staat verbieten, „solche Bilder zu verfertigen oder im Zimmer aufzuhängen."[35]) Springbrunnen, Theater u. dergl. müssen zur weiteren „Belustigung" der Augen vom Staat errichtet werden. Zur Belustigung der Ohren dienen unter anderm die „Poeten", die jedoch unter besondere Aufsicht zu stellen sind, „dass sie nicht durch verliebte und unzüchtige Verse gute Sitten verderben". In gleicher Weise hat der Staat für angenehme Reizung aller Sinnesorgane zu sorgen, immer einerseits positiv durch Erwecken angenehmer Eindrücke, andrerseits negativ durch Hintanhaltung unangenehmer und gefährlicher. Wolff empfiehlt „Anstalten für guten Geruch"[36]) und macht die Parfümierung der Handschuhe und Perücken zur Staatsangelegenheit, ebenso wie die Auswahl der Speisen und Getränke, „welche nicht nur zur Nothdurfft des Lebens, sondern auch zur Vergnügung genossen werden", wobei der Staat sein Augenmerk besonders darauf zu richten hat, „dass nicht eine Delikatesse in ausländischen Speisen gesuchet wird, die nur in der blossen Einbildung bestehet: indem dadurch ohne Noth viel Geld aus dem Lande kommet."[37])

Die staatliche Fürsorge hat also bei Wolff keine Grenze; unter dem Deckmantel der Wohlfahrtsförderung kann der Staat jeden Eingriff in die Freiheit des Individuums vornehmen, wobei es ihm auf das Wohl oder Nichtwohl des Einzelnen gar nicht ankommt. Vieles von dem, was Wolff vorschlägt, ist heute tatsächlich zu staatlicher Tätigkeit geworden, aber der heutige Staat treibt keinen solchen Missbrauch mit dem Wohlfahrtszweck; Wolffs Wohlfahrtstheorie enthält eine völlige Vernichtung der individuellen Freiheit.

---

[31]) §§ 266, 435.
[32]) § 384.
[33]) § 383.
[34]) § 389.
[35]) § 390.
[36]) § 392.
[37]) § 393.

Neben Wolff findet sich noch eine grosse Zahl Vertreter dieser Lehre in der zweiten Hälfte des 18. und auch noch in den ersten Dezennien des 19. Jahrhunderts; einer der hervorragendsten ist Justi[38]), der in mancher Beziehung weniger doktrinär ist als Wolff und die Grenzen staatlicher Macht richtiger beurteilt. Achenwall,[39]) A. L. Schlözer,[40]) Sonnenfels,[41]) u. a. sind in verschiedenem Masse Anhänger der Wohlfahrtstheorie.[42])

In dieser Theorie fand der Polizeistaat des 18. Jahrhunderts eine mächtige Stütze. Wolff war der „offizielle Staatsphilosoph" Friedrichs d. Gr., unter dessen Regierung die unumschränkte Macht des Staates in voller Blüte stand. Dem Untertanen kommen keine Rechte zu gegenüber dem Monarchen, infolgedessen gibt es auch keinen Missbrauch fürstlicher Gewalt; was der Fürst befiehlt, ist Gesetz. Aus physischen Gründen, weil er nicht alles selbst besorgen kann, bedient er sich der Beamten als Gehilfen, die, innerhalb ihrer Kompetenz, Fürsten im kleinen sind.[43]) Im einzelnen finden die eudaimonistischen Lehren in zahlreichen Polizeistrafgesetzbüchern der damaligen Zeit ihre praktische Anwendung.

Aber nicht nur für die Monarchie, auch für die absolute Demokratie ist die eudaimonistische Lehre die gegebene Zwecktheorie. Die französischen Kommunisten, Baboeuf und seine Schule beriefen sich auf das allgemeine Wohl als Staatsaufgabe nicht minder als die modernen Utopisten es mit ihrer staatslosen Gesellschaft tun. In der Demokratie tritt an die Stelle des unbeschränkten Fürsten die Majorität, die unter Berufung auf den Staatszweck in genau der gleichen Weise wie ein absoluter Monarch alle individuelle Freiheit vernichten kann. Man denke an die Schreckensherrschaft des Comité du salut public unter Robespierre und die wahnsinnigen Polizeigesetze des Konvents. Alles geschah unter Berufung auf das allgemeine Wohl, das als Prinzip auch in die vom Konvent beschlossene zweite französische Verfassung aufgenommen wurde: „Le but de la société est le bonheur commun."[44])

Die Überspannung der Wohlfahrtstheorie hat auch auf wirtschaftliche Lehren ihren Einfluss geübt. Die Vertreter des sogenannten Manchestertums verlangten, der Staat solle sich sämtlicher Eingriffe in die wirtschaftliche Tätigkeit des Individuums enthalten und sich lediglich auf die Gesetzgebungstätigkeit beschränken. Von dieser Lehre wird als erste Aufgabe des Staates die Durchführung vollständiger wirtschaftlicher Freiheit der Bürger verlangt. Unter der Führung von A. Smith, der zweifellos, ebenso wie die französischen Vertreter dieser Lehre von Locke stark beeinflusst ist,[45]) überschritt jedoch diese Bewegung in England alle Grenzen. Der Staat sollte nicht nur keine sozialpolitischen Gesetze wie die über Kinderarbeit in den Fabriken u. dergl. mehr erlassen, sondern selbst die Errichtung staatlicher Schulen und der Schulzwang werden als unberechtigter Eingriff in die Privatrechtssphäre des Individuums angesehen. Ein Beweis dafür, welch grossen Einfluss diese Theorie erlangte, ist, dass die Engländer noch 1847 die Deutschen höhnten, weil sie sich die allgemeine Schulpflicht gefallen lassen.[46])

### 2. Die ethische Theorie.

Sittliche Eudaimonie ist der Staatszweck bei den alten Hellenen. Da Staats- und Kultverband bei ihnen zusammenfielen, lässt sich die Entstehung dieser Lehre in der griechischen Polis nicht schwer erklären. Sie ist aber im 19. Jahrhundert in einer merkwürdigen Art erneuert worden und zwar zweimal in verschiedener Form, einmal von Hegel, dann von Stahl.

Für Hegel ist der Staat die höchste Form der objektiven Sittlichkeit. „Der Staat ist die Wirklichkeit der sittlichen Idee."[47]) „Der Staat ist als die Wirklichkeit des substantiellen Willens

38) Grundsätze der Policeywissenschaft. (3. Aufl. 1782).

39) Die Staatsklugheit nach ihren ersten Grundsätzen entworfen. (1761).

40) Allgemeines Staatsrecht und Staatsverfassungslehre. (1793).

41) Handbuch der inneren Staatsverwaltung. (1798).

42) Weitere Vertreter der Wohlfahrtstheorie bei Murhard, a. a. O. S. 168 ff.

43) Vergl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. I. S. 38 ff.

44) Verfassung vom 24. Juni 1793, Art. 1.

45) Vergl. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 240 Anm. 1.

46) Treitschke, Politik, I. S. 80.

47) Grundlinien der Philosophie des Rechts. § 257.

.... das an und für sich Vernünftige. Diese substantielle Einheit ist absoluter, unbewegter Selbstzweck, in welchem die Freiheit zu ihrem höchsten Recht kommt, so wie dieser Endzweck das höchste Recht gegen die Einzelnen hat, deren höchste Pflicht es ist, Mitglieder des Staates zu sein."[48]) Die Staaten sind nach Hegel nur Werkzeuge des Weltgeistes, die unbewusst ihre Aufgabe, den Weltgeist auf eine höhere Stufe der Entwicklung zu heben, erfüllen. Die höchste Entwicklungsstufe wird zu Zeiten von einzelnen Völkern erreicht, die aber, wenn ihre Zeit vorüber ist, ihre Rolle in der Weltgeschichte ausgespielt haben. Diese Theorie von der Sittlichkeit und zwar von der aus der Vernunft abgeleiteten Sittlichkeit ist nichts anderes als der in modernes, philosophisches Gewand gekleidete Aristotelische Gedanke, dass der Mensch nur im Staate möglich sei.

Gibt bei Hegel die Vernunft den Masstab dafür, was als sittlich anzusehen sei, so nimmt eine andere Richtung derselben Zwecktheorie die Religion als Basis für die Beurteilung des Sittlichen. Der Begriff des Sittlichen muss dann natürlich jeder beliebigen Religion entlehnt werden können. Dass die katholische Kirche im Mittelalter die Staaten dazu zwang, ihre religiösen Forderungen in die Tat umzusetzen, liegt im System des Katholizismus, wie er von Augustinus an ausgebildet wurde, begründet. Aber auch der Protestantismus hat vereinzelt Versuche in dieser Richtung unternommen. Der namhafteste theoretische Vertreter des protestantischen Gedankens ist Julius Stahl. Er stützt sich auf die Worte der heiligen Schrift als nicht anzuzweifelnde Wahrheiten und versuchte von dieser Basis aus die göttliche Institution des Staates zu beweisen. Die ganze legitime Ordnung des Staates hat nach Stahl ihre bindende Macht daher, dass das Ansehen des Staates auf Verordnung Gottes beruhe. „Von sich selbst," sagt er,[49]) „kann kein Mensch obrigkeitliche Gewalt über andere Menschen haben, auch nicht die Sämtlichen über den Einzelnen. Noch auch können die Menschen durch Vertrag obrigkeitliche Gewalt gründen, da sie über ihr Leben und über ihre Freiheit nicht verfügen, daher nicht jemandem Gewalt einräumen können. Das ist das göttliche Recht der Obrigkeit." Von dieser Grundanschauung aus ist auch verständlich, wie der Verfasser dem Staate folgende Aufgaben stellen kann:[50]) „Es ruht aber auch der Beruf des Staates auf dem Dienste Gottes. Es ist Gottes Gebot, für das Gemeinleben — Gerechtigkeit, Zucht, Sitte — das er handhaben, es ist Gottes Herrschaft, die er aufrichten soll. Die Obrigkeit ist nach dem Ausspruche der h. Schrift (Röm. 13) nicht bloss von Gott verordnet, sondern sie ist auch Gottes Dienerin (θεοῦ διάκονος, dei minister) ..... Die Obrigkeit ist darum von Gott nicht bloss in dem allgemeinen Sinne, wie alle Rechte von Gott sind, sondern in ganz spezifischem Sinne, dass es das Werk Gottes ist, das sie versieht. Sie übt ihr Recht nicht bloss nach Gottes Ordnung, wie auch der Eigentümer, der Vater, sondern sie übt es für Gottes Ordnung. Es ist nicht ein blosses eigenes Recht, ein eigener Besitz, sondern eine göttliche Mission. Die Gewalt über Leben und Freiheit der Menschen und zu dem Zwecke, eine höhere sittliche Ordnung herzustellen, kann nie das bloss eigene Recht eines Menschen über den andern sein, gleichwie das Recht eines Ehegatten über den andern, des Vaters über die Kinder, sondern nur ein im Amte Gottes geübtes Recht ...... Es ist aber danach auch der Zweck des Staates nicht bloss eine Erfüllung sittlicher Ordnungen, sondern auch im Dienst und Gehorsam gegen die Person Gottes und die Aufrichtung eines Reiches zur Ehre Gottes, und also sollen Obrigkeit und Volk ihn betrachten."[51])

In dieser Vermengung von Geistlichem und Weltlichem liegt dieselbe Forderung, die im Mittelalter von der katholischen Kirche an den Staat gestellt wurde, nämlich dass er ein christlicher Staat sein solle; Verwirklichung der christlichen Lehren soll sein Zweck sein. Darin liegt keine wissenschaftliche Forschung, nicht einmal eine wissenschaftliche Überzeugung, sondern nichts weiter als ein Glaubensbekenntnis, das jeglichen Beweises unfähig ist.

---

[48]) Ebenda § 258.

[49]) Die Philosophie des Rechts. (1856) II. 2. S. 176.

[50]) Ebenda, S. 179 f.

[51]) Vergl. ferner von Stahl: Der christliche Staat. (2. Aufl. 1858) z. B. S. 29: „Dies ist das Wesen des christlichen Staates. Er ist die Ordnung des öffentlichen Zustandes, wie ein christliches Volk sie als Anforderung erkennt und wie sie aus dem Geiste eines christlichen Volkes hervorgeht ....... Das Christentum ist ihm Norm und Grundlage und ist ihm Zweck."

### 3. Die Rechtstheorie.

Die Rechtstheorie kann man, wie bereits einmal kurz erwähnt, als Reaktion auf die die Staatsgewalt schrankenlos erweiternde Wohlfahrtstheorie ansehen; sie ist ein Protest gegen die Allgewalt des Staates und will dem Staatszweck enge und scharfe Grenzen ziehen. Zur Zeit des absoluten Regimes war die Teilnahme am politischen Leben im Staate auf eine verschwindend kleine Zahl von Individuen beschränkt, für welche es gegenüber dem Untertanen so gut wie keine Rechtsschranken gab; die grosse Masse der Bevölkerung war also der Willkür der Herrschenden schlechthin preisgegeben. Dies musste umso drückender empfunden werden, als unter dem Einfluss der Wohlfahrtstheorie die allumfassende Tätigkeit des Staates eine weitgehende Bevormundung des Volkes einführte und die persönlichen Angelegenheiten der Individuen in den Bereich staatlicher Fürsorge zog. So war das Postulat der Rechtstheorie, das staatliche Handeln in feste Grenzen zu bannen, durchaus berechtigt und man erwartete von seiner Erfüllung die Überwindung der bedrückenden Polizeigewalt. Die neue Formulierung der Rechtstheorie, die sich allerdings in ihren Anfängen bis ins Altertum zurückverfolgen lässt, hat also in bewusstem Gegensatz zur Wohlfahrtstheorie stattgefunden. Dies zeigt sich schon darin, dass alle Vertreter derselben die Wohlfahrtstheorie bekämpfen, sie als völlig ungeeignet darstellen und durch die Rechtstheorie abgelöst sehen wollen.

Die Theorie sagt, Zweck des Staates sei es, das Recht zu verwirklichen, der Staat solle Rechtsstaat sein und sich um die Glückseligkeit des Einzelnen in keiner Weise kümmern.

Dass die Verwirklichung des Rechts eine der Staatsaufgaben sei, ist wiederholt auch von anderen Theorien anerkannt worden, aber sie wurde nie besonders hervorgehoben. Cicero nennt sie neben der salus populi und wenn die Naturrechtslehrer schon im 17. Jahrhundert die Sicherheit als Entstehungsursache und Zweck des Staates angeben, so war damit auch die Rechtssicherheit, der Rechtsschutz gemeint. So hebt, wie erwähnt, Locke den Schutz der Privatrechtssphäre besonders hervor.

Als bedeutendster Vertreter der neu formulierten, extremen Rechtstheorie gilt Kant. Er erklärt das Glückseligkeitsprinzip für verderblich und verwerflich, weil es, wie man am Polizeistaat sieht, zur Willkürherrschaft führen muss, denn der Souverän will das Volk nach seinen Begriffen glücklich machen und wird zum Despoten, das Volk aber, das sich den Anspruch auf eigene Glückseligkeit nicht nehmen lassen will, wird zum Rebellen. Er definiert den Staat als „die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen“;[52]) das Gesetz habe nur den Zweck, ein geordnetes Zusammenleben der Menschen zu gewährleisten.

Neben Kant treten noch zahlreiche hervorragende Schriftsteller jener Zeit energisch für den Rechtszweck zur Bekämpfung des Polizeistaates ein, unter ihnen Fichte,[53]) W. v. Humboldt[54]), A. Feuerbach[55]). Letzterer sagt:[56]) „Wir treten in den Staat nicht um der Glückseligkeit, sondern um der Gerechtigkeit willen. . . . . . Denn Glückseligkeit kann nie der Zweck einer bürgerlichen Gesellschaft sein, weil sie nie diesen Zweck erreichen kann.“ Humboldt betont besonders die durch den Staat nach allen Richtungen zu gewährende Sicherheit. Erwähnt sei ferner Th. Schmalz:[57]) „Die Sicherheit ihrer angebornen und erworbenen Rechte vereinigt die Menschen in bürgerliche Gesellschaft. Die Sicherheit ist der einzige Zweck dieser Gesellschaft.“ Nach Zachariae[58]) sollen die Menschen trachten, dass Gerechtigkeit unter ihnen herrsche. Aretin[59]) erklärt, Rechtsherrschaft und Wohlfahrt seien zwei Staatszwecke, die einander aufheben, man könne also nicht beides vom Staate verlangen. „Die Rechtsherrschaft vom Staate

---

[52]) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. § 45.

[53]) Grundlage des Naturrechts nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre. (1796). I. Teil, III. Hauptstück 3. Kap. § 16.

[54]) Ideen zu einem Versuche, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen.

[55]) Anti-Hobbes, oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn. (1797).

[56]) Anti-Hobbes. S. 74.

[57]) Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers. (1798) S. 114 f.

[58]) Vierzig Bücher vom Staate. I. (1820) S. 212 vergl. ferner S. 230 ff.

[59]) Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie II. 1. (1827) S. 178 f.

verlangen, heisst ihn verpflichten, die Rechte jedes Einzelnen zu schützen und zu achten, die Wohlfahrt von ihm verlangen, heisst ihn auffordern, die Rechte der Einzelnen zu verletzen . . . . ." Ahrens[60]) nennt das Recht die „Fundamentalidee, welche dem Ursprung und Entfaltungsprozesse des Staats vorsteht."[61]) Ähnlich Welcker.[62])

Allen Vertretern der Rechtsidee ist gemeinsam, dass sie die fürsorgende Tätigkeit des Staates auf ein Minimum reduzieren wollen: der Rechtszweck allein soll die staatliche Tätigkeit bestimmen. Die Vertreter des Liberalismus im 19. Jahrhundert haben diese Theorie zwar etwas abgeschwächt, lassen aber immerhin nur das Notwendigste an fürsorgender Tätigkeit des Staates zu.

In neuerer Zeit wird mit dem Worte „Rechtsstaat" noch ein anderer Sinn verbunden; man meint damit nicht so sehr den Zweck des Staates als vielmehr dessen inneren Ausbau, namentlich die Bindung der staatlichen Verwaltungstätigkeit an Gesetze, die für alles Handeln des Staates zugleich Schranke sein sollen; nicht mehr die Zweckmässigkeit allein, sondern auch das Recht soll für die Verwaltung massgebend sein. Auch diese Formulierung des Begriffes ist nicht neu; die „Herrschaft des Gesetzes" ist vielmehr eine Forderung, die seit Hobbes[63]) und Rousseau[64]) wiederholt in der Literatur gestellt worden ist; in neuerer Zeit haben sich namentlich Juristen der Frage zugewandt.[65]) —

### 4. Relative Zwecktheorien.

Sehr mannigfaltig sind die relativen Zwecktheorien, die von Juristen und Philosophen, in neuerer Zeit auch von Nationalökonomen aufgestellt wurden; sie tragen der Zeit und dem einzelnen staatlichen Individuum Rechnung und weichen oft nur in nebensächlichen Punkten von einander ab. Hier seien einige derselben aus dem 19. Jahrhundert beispielsweise erwähnt.

Zöpfl geht bei Bestimmung des Staatszweckes aus vom Staate als dem natur- und vernunftnotwendigen Zustande, „in welchem allein das gesamte Volksleben zu einer geschichtlichen Entwicklung kommen soll und kommen kann."[66]) Die Überwindung der dieser Entwicklung entgegenstehenden Hindernisse ist ein Gemeininteresse der Menschheit, denn der Mensch als Sozialwesen kann seine Zwecke nur in völkerschaftlicher Verbindung mit anderen erreichen. Dies nicht nur durch Erhaltung eines geordneten Rechtszustandes, sondern auch durch „Bewirkung solcher Einrichtungen und Anstalten, deren Beschaffung ausserhalb der Kraft des Individuums liegt", anzustreben, ist die Aufgabe des Staates. — Bluntschli[67]) nennt als Hauptzweck des Staates das öffentliche Wohl, präzisiert diesen Begriff aber, um die Nachteile der eudaimonistischen Theorie zu vermeiden, dahin, dass er darunter die Entwicklung der Volksanlage und Vervollkommnung des Volkslebens versteht, die jedoch nicht im Widerspruch stehen dürfe mit der Bestimmung

[60]) Das Naturrecht. (2. Aufl. 1846) S. 118.

[61]) Vergl. ferner Eötvös, Der Einfluss der herrschenden Ideen des 19. Jahrhunderts auf den Staat. II. S. 97 ff., der Sicherheit als Staatszweck angibt, darunter aber sehr Verschiedenes versteht. — Weitere Literatur über den Rechtszweck bei Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht I. (1853) S. 39.

[62]) Art. „Staatsverfassung" in v. Rotteck u. Welcker's Staatslexikon. XII. (1848) S. 366.

[63]) De cive, XIII. 15: „Libertas civium non in eo sita est, ut legibus civitatis exempti sint, vel ut ii qui civitatis summam potestatem habent, non possint leges ferre quascunque volent. Sed quoniam omnes motus et actiones civium legibus nunquam circumscriptae sunt, neque circumscribi propter varietatem possunt, necesse est, ut infinita pene sint, quae neque jubentur, neque prohibentur; sed facere vel non facere suo quisque arbitrio potest . . . . . ." Ferner: Leviathan II. 21 (A. R. Waller Cambridge, 1904) S. 155: „As for other Lyberties, they depend on the Silence of the Law. In cases where the soveraign has prescribed no rule, there the Subject hath the Liberty to do, or forbeare, according to his own discretion."

[64]) Contrat social II. 6. Insbesondere: „J'appelle donc république tout Etat, régi par des lois, sous quelque forme d'administration que ce puisse être: car alors seulement l'intérêt public gouverne, et la chose publique est quelque chose. Tout gouvernement légitime est républicain . . . ."

[65]) Vergl. z. B. Bähr, Der Rechtsstaat (1864) v. Holtzendorff, Politik, S. 213 f. Gneist, Der Rechtsstaat. Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 242 f. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches II. S. 172 f. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I. S. 53 ff. u. a.

[66]) Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts. (4. Aufl.) 1855. I. S. 42.

[67]) Allgemeine Staatslehre (5. Aufl.) 1875 S. 358 ff. Etwas abweichend davon bei Bluntschli und Brater, Deutsches Staatswörterbuch IX. (1865) S. 624 (Art. „Staat").

der Menschheit. Damit scheint mir allerdings nicht viel gewonnen zu sein, da es eine objektive Feststellung, was Bestimmung der Menschheit sein soll, nicht gibt, der Willkür des Staates also doch wieder Tür und Tor geöffnet wäre. — Robert v. Mohl nimmt die Zweckbestimmung in seine Staatsdefinition auf. Er sagt:[68]) „Der Staat ist ein dauernder, einheitlicher Organismus derjenigen Einrichtungen, welche, geleitet durch einen Gesamtwillen sowie aufrecht erhalten und durchgeführt durch eine Gesamtkraft, die Aufgabe haben, die jeweiligen erlaubten Lebenszwecke eines bestimmten und räumlich abgegrenzten Volkes, und zwar vom einzelnen bis zur Gesellschaft, zu fördern, soweit von den Betreffenden dieselben nicht mit eigenen Kräften befriedigt werden können und sie Gegenstand eines gemeinsamen Bedürfnisses sind." Die hier dem Staate zugeschriebenen Gemeinzwecke sollen also auf Grund der Kenntnis des einzelnen Volkes bestimmt werden. Der Begriff der „erlaubten Lebenszwecke" ist allerdings ziemlich unbestimmt.[69]) — v. Holtzendorff[70]) unterscheidet einen dreifachen Staatszweck: den (nationalen) Machtzweck, den (individuellen) Freiheits- oder Rechtszweck und den (gesellschaftlichen) Kulturzweck. Der Machtzweck ist der ursprünglichste und natürlichste, der sich seit jeher überall im Volksbewusstsein behauptet hat. Unter dem Rechtszweck versteht v. Holtzendorff die „in festen Formen zu bewirkende Sicherstellung der persönlich freien Entwickelung des Menschen innerhalb der der Staatsgewalt nicht notwendig vorzubehaltenden Tätigkeitsgebiete." Den Kulturzweck bestimmt er als „die Bewahrung des gesellschaftlichen, vornehmlich wirtschaftlichen und konfessionellen Friedens."

Haenel unterscheidet eine zweifache Aufgabe des Staates.[71]) Zunächst den Rechtszweck; der Staat setzt sich die Aufgabe, das Recht den Kulturaufgaben des Volkes in allen seinen einzelnen Elementen anzupassen, entweder durch eigene Rechtserzeugung oder durch Feststellung der Bedingungen, unter denen das nicht staatlich erzeugte Recht von ihm anerkannt und geschützt wird. Ausserdem aber will der Staat auch an der Kulturentwicklung des Volkes als selbsttätiges Element mitwirken. Für diese Kulturentwicklung „erfüllt er überall durch seine Ordnungen, Verrichtungen und Veranstaltungen solche Bedingungen, welche nur durch eine zentralisierte Tätigkeit in planmässiger Leitung verwirklicht werden können, sei es dass ohne sie gewisse Kulturaufgaben überhaupt nicht oder doch nur unter Verschwendung zersplitterter Kräfte erreichbar sind." Zu allen Lebenszwecken, die der gesellschaftlichen Erarbeitung und Bearbeitung fähig und bedürftig sind, tritt der Staat in Beziehung; er bringt sie alle in ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis zu seinem Gemeinzweck, der also in diesem Sinne universell ist.

Nach der merkwürdigen, unter dem Namen „Herrschertheorie" bekannten Lehre v. Seydels hat der Staat den Zweck, die Gesamtinteressen der in ihm vereinigten Menschen zu verfolgen.[72]) Der Satz: salus populi suprema lex ist eine natürliche (keine rechtliche) Schranke für den Herrscherwillen; der Herrscher hat also nicht individuelle Interessen sondern die der Staatsangehörigen wahrzunehmen. Auf nähere Ausführungen lässt sich der Verfasser nicht ein. — Rehm deduziert den Zweck des Staates aus seinem Wesen als einer Gemeinschaft, die bestimmte Interessen hat.[73]) „Schutz und Pflege der Gesamtinteressen der Staatsgenossen ist, ganz allgemein gesprochen, der Zweck des Staates." Die weiteren Erörterungen über die Frage verweist Rehm aus der Staatslehre in die Politik.

Aus der neuesten juristischen Literatur über den Staatszweck sei noch Krabbe[74]) hervorgehoben. Die Aufgabe des Staates ist die Realisierung des „Gemeinschaftszweckes"; unter diesem ist die Sorge für das persönliche Leben der Menschen zu verstehen. Ohne Ordnung des Rechts ist aber die Verwirklichung dieses Zweckes nicht denkbar; deshalb ist im Gemeinschaftszweck primär die Rechtsverwirklichung enthalten, die Genussverwirklichung folgt daraus nur als sekundärer Zweck.

---

[68]) Enzyklopädie der Staatswissenschaften. (2. Aufl.) 1872 S. 71.

[69]) Vergl. auch v. Mohl, Die Polizeiwissenschaft. I. S. 3 ff.

[70]) Prinzipien der Politik. (2. Aufl.) 1879. S. 232 ff.

[71]) Deutsches Staatsrecht. I. S. 109 ff.

[72]) Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre. S. 8.

[73]) Allgemeine Staatslehre, im Handbuch des öffentlichen Rechts. Einleitungsband II. S. 190.

[74]) Die Lehre der Rechtssouveränität. Groningen 1906. S. 207 ff.

Von Nationalökonomen, welche die Frage nach dem Staatszweck berühren, sei v. Philippovich erwähnt.[75]) „Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, der eigenen Macht im Innern und nach Aussen, Förderung der Kultur und Wohlfahrt" sind die Betätigungsgebiete des Staates, und hier sind auch seine Aufgaben zu suchen. Der Verfasser weist besonders auf die enge Berührung hin, die zwischen den wirtschaftlichen Verhältnissen und allen übrigen Äusserungen des menschlichen Lebens besteht und immer bestanden hat, so dass der Staat stets auch diese Verhältnisse mittelbar oder unmittelbar beeinflusst.

### 5. Objektiv-partikulare Zwecktheorien.

Als überwunden können heute die objektiv-partikularen Zwecktheorien angesehen werden. Wenn man für einen einzelnen Staat einen ihm spezifischen, von der Geschichte zugeschriebenen Zweck aufstellt, z. B. für das Römerreich Eroberung und die Ausbildung des Privatrechts[76]), so greift man politische oder geschichtliche Tatsachen heraus und verwechselt dies mit Zwecken. Dasselbe ist der Fall, wenn man auch heute noch gelegentlich von der „historischen Mission" eines Staates spricht. Derartige Spekulationen haben im Rahmen moderner Forschung keinen Raum.

### 6. Die Organtheorie.

Endlich ist noch die Theorie zu erwähnen, die sagt, der Staat trage seinen Zweck in sich. Zu diesem Ergebnis müssen notwendig die Vertreter der Organtheorie kommen, wenn sie die naturwissenschaftliche Analogie konsequent zu Ende denken; für sie ist die Frage nach dem Zweck des Staates ebenso unsinnig wie die nach dem Zweck der Eidechse. Die Theorie behauptet damit nichts weniger als die Zwecklosigkeit des Staates. So Schelling,[77]) Adam Müller[78]) und viele andere.[79]) Wie die Anfänge der Organtheorie überhaupt lässt sich auch die von ihr abhängige Zwecktheorie bis ins Altertum zurückverfolgen.[80])

Geleugnet wird der Staatszweck auch von einer bestimmten politisch gefärbten Literatur zu Beginn des 19. Jahrhunderts, als deren Vertreter und Führer C. L. von Haller[81]) gelten kann. Er sagt, die Staatsdefinitionen hätten alle den Fehler, dass sie einen erdichteten gemeinsamen Zweck der Staaten annehmen, während die Staaten als solche gar keinen gemeinschaftlichen Zweck hätten; es existiere nur eine Menge sehr verschiedenartiger Privatzwecke. Jellinek weist darauf hin,[82]) dass sich unter der Hülle dieser Theorie eine konservativ-reaktionäre Ansicht verbirgt, die jede unbequeme Kritik des Bestehenden abwehren und die Verbreitung revolutionärer Ideen verhindern will. —

Bisher wurden die einzelnen Theorien erörtert, ohne dass auf ihre Fehler näher eingegangen wurde. Nun scheint mir noch, bevor ich auf die der modernen Staatsauffassung entsprechende Zwecktheorie eingehe, eine kurze Kritik der wichtigsten der besprochenen Lehren angezeigt.

## § 3. Kritik der wichtigsten Theorien.

Die Wohlfahrtstheorie, so schön sie auf den ersten Blick erscheint, erweist sich bei näherer Prüfung als praktisch undurchführbar, weil sie dem Staate Aufgaben stellt, die er mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln nicht lösen kann. Sie stammt aus einer Zeit, in der man sich über die Grenzen der Staatsmacht noch nicht genügend Rechenschaft gab. So einfach es auch klingt: der

[75]) Allgemeine Volkswirtschaftslehre. Handbuch des öffentlichen Rechts. Einleitungsband III. S. 67 f.

[76]) Vollgraff, Die Systeme der praktischen Politik II. (1828) S. 221. Vergl. Montesquieu. L'esprit des lois, XI. 5.

[77]) Vorlesungen über die Methode des akademischen Studiums (1803) X. Vorlesung am Schluss).

[78]) Elemente der Staatskunst (1809) I. S. 66 ff. Müller definiert den Staat als „die Totalitat der menschlichen Angelegenheiten, ihre Verbindung zu einem lebendigen Ganzen" und sagt von ihm, „er dient allen gedenkbaren Zwecken, weil er sich selbst dient."

[79]) Weitere Literatur bei Murhard, a. a. O. S. 312 ff. — Unklar: Escher: Handbuch der praktischen Politik I. S. 37 ff

[80]) Vergl. Murhard, a. a. O. S. 306 ff.

[81]) Restauration der Staatswissenschaften I. 17. Kap. S. 470.

[82]) Allgemeine Staatslehre, S. 234.

Staat soll für das Wohl seiner Mitglieder sorgen, so gross sind die Schwierigkeiten in dem Augenblick, wo man die Theorie in Praxis umzusetzen versucht. Der Begriff des Wohles ist ein rein subjektiver; jedes Individuum hat andere Bedürfnisse, die befriedigt werden müssen, damit es sich wohl fühlen kann; aber diese Tätigkeit kann nicht der Staat vornehmen. Wohin es führt, wenn er sich doch berufen fühlt, solche Aufgaben zu erfüllen, zeigt in deutlicher Weise die Willkürherrschaft des Polizeistaates. Er liess nicht das Individuum entscheiden, was ihm not tue, sondern richtete ein grandioses System der Bevormundung des Volkes ein und mengte sich in alle Privatangelegenheiten des Einzelnen, wodurch die von der Staatsgewalt freie Sphäre des Individuums auf ein Minimum reduziert wurde. Unter Berufung auf das allgemeine Wohl ist nach dieser Theorie jede Massregel gerechtfertigt; sie kennt keine Beschränkung der Staatsgewalt und kann daher nicht als brauchbare Grundlage für eine praktische Politik betrachtet werden. Die oben aus Christian Wolff gebrachten Beispiele führen die Theorie selbst ad absurdum.

Ähnliche Schwierigkeiten zeigen sich bei einem Versuch, die ethische Theorie in Praxis umzusetzen. Was als sittlich anzusehen ist, kann objektiv nicht festgestellt werden. Insbesondere wenn es sich um Sittlichkeit in religiösem Sinne handelt, wird eine Feststellung des Begriffes zur Unmöglichkeit, da die verschiedenen Religionen und selbst innerhalb der christlichen die verschiedenen Konfessionen zu berücksichtigen wären.[83]) Überdies verfällt die ethische Theorie in denselben Fehler wie die eudaimonistische, indem sie die möglichen Grenzen staatlicher Wirksamkeit übersieht. Kein Staat kann Sittlichkeit oder religiöses Empfinden erzeugen oder erzwingen, ebensowenig wie er es unterdrücken kann, denn dies sind menschlich-innerliche Vorgänge, auf die der Staat mit seinen äusseren Machtmitteln keinen Einfluss hat. Welche Gefahren diese Verkennung der Grenzen für Staat und Gesellschaft mit sich bringen kann, zeigt in erschreckender Deutlichkeit die Geschichte Europas. Die Greuel des dreissigjährigen Krieges, das Schreckensregiment der päpstlichen Inquisition, die grausame Vertreibung vieler Tausender von Familien aus ihrer Heimat und manches andere wäre unsern Ländern erspart geblieben, hätte den staatlichen Machthabern nicht die Einsicht in die Grenzen staatlicher Wirksamkeit gemangelt. Wo die Staatsgewalt sich berufen gefühlt hat, die von der Kirche geforderten Massregeln durchzusetzen, da war nicht nur völlige Vernichtung der geistigen Freiheit die Folge, sondern die Staaten selbst wurden unfrei, wurden Vasallen der Kirche. Der von Stahl im 19. Jahrhundert unternommene Versuch, das mittelalterliche Verhältnis von Staat und Kirche wieder herzustellen, ging darauf hinaus, den Staat von neuem in Unterordnung unter die Kirche zu bringen und eine Vermengung kirchlicher und staatlicher Aufgaben herbeizuführen.

Liegt der Hauptfehler der eudaimonostischen und der ethischen Theorie in zu grosser Ausdehnung der staatlichen Zwecke, so verfällt die Rechtstheorie in den entgegengesetzten, indem sie, in der Tendenz, die Staatszwecke möglichst zu begrenzen, diese viel zu sehr einengt. Wird in dem ersten Falle das Individuum dem Staate geopfert, so opfert die Rechtstheorie den Staat dem Individuum.[84]) Es wurde bereits erwähnt, dass der Rechtszweck mit allen Theorien häufig verbunden wurde; es hat auch nie Staaten gegeben, welche die Aufgabe der Rechtssetzung und Rechtsverwirklichung nicht gekannt hätten. Aber den Staat nur als eine Rechts- und Schutzanstalt zu betrachten ist viel zu dürftig[85]) und ein Blick auf die Staatengeschichte zeigt, dass solche Staaten nie existiert haben; sie könnten auch gar nicht bestehen, denn jeder Staat ist gezwungen, zur eigenen Sicherheit und zur Selbsterhaltung Tätigkeiten zu üben, die schon nicht mehr unter den Rechtszweck subsumiert werden können. Es heisst das Wesen des Staates vollständig verkennen, wenn man ihm nur den Rechtszweck zuspricht, ihn zu einer reinen, nakten Schutzanstalt, zur Schlözer'schen Brandkasse degradiert.

Hingegen ist nicht zu leugnen, dass die Rechtstheorie in der Formulierung, die ihr Ende des 18. Jahrhunderts gegeben wurde, bei der Überwindung des Polizeistaates eine grosse Rolle gespielt hat. Sie hat über das Ziel hinausgeschossen, weil sie eben eine Kampftheorie war, hat aber ihre

[83]) Vergl. die Widerlegung der Theorie bei Hinschius, Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche in Marquardsens Handbuch I. 1. S. 240 ff.

[84]) Jellinek, Allgemeine Staatslehre S. 241.

[85]) Richtige Bemerkungen gegen den extremen Rechtsstaat schon bei Murhard, a. a. O. S. 142.

grosse praktische Bedeutung für die Entstehung der modernen Staaten. Heute wird sie als überwunden angesehen; man hat vom Staat eine bessere Meinung als sie in der Rechtstheorie zum Ausdruck kommt und niemand bestreitet mehr, dass ihm eine Fülle von Aufgaben zukommt, die weit höher stehen als blosser Rechtsschutz. Dies ist im folgenden noch näher zu untersuchen.

## § 4. Die Zwecktheorie in der modernen Staatslehre.

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde von der staatsrechtlichen Theorie der Ausbau des modernen Staates vollzogen. Die von Grund aus geänderte Auffassung des Staates ergriff ihn in allen Beziehungen; die rechtliche Stellung der Organe wie die der Untertanen wurde eine wesentlich andere als früher und ebenso erscheinen die staatlichen Funktionen in neuem Lichte. Was die französische Revolution und die politischen Umwälzungen der folgenden Jahrzehnte in Europa erreicht hatten, wurde erst vollständig, als die Theorie die neuen Probleme geklärt hatte.

Das tiefere Eindringen in das Wesen des Staates brachte mit der Erkenntnis der staatlichen Grenzen auch eine nüchternere Beurteilung der Staatszwecke mit sich. Man kam endlich davon ab, de lege ferenda dem Staate Aufgaben zuzuweisen und utopistische Ideale zu konstruieren, sondern wandte sich dem bestehenden Staate zu.

Damit ist nicht gesagt, dass über die Staatszwecke eine Einigung erzielt worden sei; dies ist durchaus nicht der Fall, ist nicht einmal möglich. Denn die Frage nach den Aufgaben des Staates ist nicht eine Rechtsfrage, sondern ist eine Frage der Politik; bei Beantwortung derselben müssen die politischen Anschauungen des Einzelnen notwendigerweise zum Ausdruck kommen. „Liberal und konservativ, ultramontan und sozialistisch bedeuten grundsätzliche Differenzen über die Aufgaben des Staates."[86]) In diesen Fragen muss daher, schon nach dem Wesen des Problems, eine Einigung ausgeschlossen sein. Deshalb ist es ein Verkennen der ganzen Frage, wenn M u r h a r d sagt:[87]) „Die Staatsgelehrten scheinen sich noch immer nicht in ihren Ansichten vom Staatszweck ganz einigen zu können. Der Streit über diesen Gegenstand ist wenigstens noch keineswegs als völlig beendigt anzusehen." Das kann, solange es verschiedene politische Parteien gibt, auch nicht der Fall sein, jede Partei erklärt die ihr nicht ins Programm passenden Tätigkeiten des Staates als seinem Zweck zuwider.

Nichtsdestoweniger kann man gewisse Aufgaben von den parteipolitischen Ansichten loslösen oder sie über die Parteien stellen. Freilich sind sie nur im allgemeinen anzugeben, und in der Frage der Mittel zu ihrer Erreichung werden sich die politischen Gegensätze leicht von neuem zeigen. Wenn z. B. als unbestrittene Aufgabe des Staates seine Selbsterhaltung anzunehmen ist, so werden in der Frage, wie sie gelöst werden soll, ob durch eine starke Armee oder durch Abrüstung oder sonstwie, die verschiedenen Parteien einander widersprechen. Wenn es die moderne Staatslehre dennoch unternommen hat, objektiv an das Problem heranzutreten, so kann sie dies auf Grund der erwähnten allgemeinen Klärung und Festigung der Ansichten über den Staat. Dass aber auch bei streng wissenschaftlicher Darstellung dieser Fragen die politischen Ansichten des Autors nicht ganz zu unterdrücken sind, ergibt sich notwendigereise aus dem politischen Charakter der Materie; in Fragen der Politik m u s s die subjektive Ansicht zum Vorschein kommen.

Die grosse Verwirrung in der ganzen Lehre hat, wie schon erwähnt, erst J e l l i n e k gelöst, indem er die Untersuchung in die einzig richtige Bahn geleitet hat.

Zunächst stellt er, als Vorbedingung gedeihlicher Untersuchung, die Grenzen staatlicher Tätigkeit fest. Was durch Jahrhunderte nicht erkannt war und infolgedessen zu den schwersten staatlichen Missgriffen geführt hat, erscheint uns heute fast selbstverständlich, nämlich dass der Staat nichts erzeugen kann, was ausschliesslich der menschlichen Innerlichkeit angehört, also Sittlichkeit, Kunst, religiöse Gesinnung, etc. Aber der Staat kann auch das physische Leben nicht unmittelbar beherrschen, er kann keine Menschen erzeugen und so nicht direkt eine Bevölkerungsvermehrung herbeiführen. Dies alles ist und bleibt individuelle Tätigkeit und der Staat muss sich

---

[86]) J e l l i n e k , a. a. O. S. 230.

[87]) A. a. O. S. 58

darauf beschränken, zur Beförderung derselben, wenn er dies wünscht, günstige äussere Bedingungen zu schaffen. Die dem Staate, seinen Mitteln entsprechend, charakteristischen Tätigkeiten sind „die planmässigen, solidarischen menschlichen Lebensäusserungen." . . . . . „Diese Solidarität ist aber eine dynamische Grösse, auf allen Gebieten des menschlichen Gemeindaseins zu verschiedenen Zeiten und bei verschiedenen Völkern verschieden ausgeprägt. Daher empfängt diese Formel ebenfalls von dem jeweiligen gesamten Kulturzustande eines Volkes ihren positiven Inhalt."

Die Geschichte zeigt, dass die solidaren Interessen stets zugenommen haben und wir sehen, dass sie noch täglich zunehmen. Immer grösser wird das Gebiet, das der Staat in seinen Tätigkeitsbereich zieht, immer mannigfaltiger die Tätigkeit selbst. Bei näherer Betrachtung lässt sie sich zunächst in zwei Gruppen scheiden: die eine Art von Tätigkeiten wird ausschliesslich vom Staate ausgeübt, die zweite kann sowohl vom Staate wie von den Individuen vorgenommen werden.

Teleologisch betrachtet lassen sich d r e i Gruppen staatlicher Tätigkeit unterscheiden, von denen zwei heute exklusiv staatlich sind, die dritte, die wichtigste auch von den Individuen mitbesorgt wird. Die ersten Spuren dieser Unterscheidung in drei Gruppen finden sich, soviel ich sehe, bereits bei M u r h a r d ,[88]) deutlicher bei v. H o l t z e n d o r f f ,[89]) durch J e l l i n e k wird der Gedanke in klarer, systematischer Weise zum Abschluss gebracht.[90]) Über die beiden ersten Tätigkeiten als Staatszwecke ist man sich heute im Prinzip einig; es genügt daher, sie hier kurz zu erwähnen; über die dritte Aufgabe aber kann man sehr verschiedener Ansicht sein.

**I.** Zunächst hat der Staat den Zweck, sein Gebiet und seine Einwohner zu schützen, eine Funktion, die der Staat immer geübt hat; früher war diese Tätigkeit nicht exklusiv staatlich, das zeigen die Privatkriege und Fehden des Mittelalters. Heute hat n u r der Staat das Recht und die Pflicht, sein Volk und Gebiet gegen Angriffe von aussen zu schützen und alle im Interesse der Landessicherheit erforderlichen Massnahmen zu treffen.

**II.** Ähnlich wie mit dem Sicherheitszweck verhält es sich mit dem Rechtszweck; die bewusste Fortbildung des Rechts ist die zweite heute exklusiv staatliche Tätigkeit. Auch sie war in älterer Zeit nicht ausschliesslich staatlich, sondern auch die verschiedenen Verbände, die Sippen, Stände usw. gaben Gesetze und die Selbsthilfe war ein vom Staat geduldetes Rechtsinstitut. Heute kann nur der Staat Gesetze geben und Recht verwirklichen. Es war ein langwieriger historischer Prozess, in dem der Staat sich das ausschliessliche Recht zur Fortbildung und Aufrechterhaltung der Rechtsordnung angeeignet hat.

**III.** Zu diesen beiden, für jeden, auch den minder zivilisierten Staat erforderlichen Aufgaben treten noch andere, namentlich für den modernen Staat hochwichtige Zwecke hinzu, die man unter der Bezeichnung K u l t u r f ö r d e r u n g zusammenfassen kann. Das moderne, das Prädikat „Kulturstaat" in Anspruch nehmende Gemeinwesen kann sich nicht auf die beiden erstgenannten Aufgaben beschränken; es wäre ein trauriges Zeichen für das Menschengeschlecht, wenn es sich nur zum Macht- und Rechtsschutz zu der straffen Organisation im Staate zusammenschliessen würde; damit können die Aufgaben halb- und unzivilisierter Staaten erschöpft sein, aber der moderne Staat wäre damit nicht gerechtfertigt. Es fragt sich nun, worin diese staatliche Aufgabe besteht und wie weit der Staat in dieser Tätigkeit gehen darf, ohne sich dem Vorwurf auszusetzen, die Freiheitssphäre des Individuums zu weit einzuschränken.[91])

---

[88]) A. a. O. S. 367 ff.

[89]) A. a. O. S. 232 ff.

[90]) A. a. O. S. 248 ff.

[91]) Der dreifache Staatszweck findet sich auch in verschiedenen Verfassungstexten, namentlich motivieren Staaten, wenn sie sich zu einem Bundesstaat zusammenschliessen, diesen Akt durch Angabe eines bestimmten Zweckes. So sagt die Verfassung der n o r d a m e r i k a n i s c h e n U n i o n in der Einleitung: „Wir, das Volk der Vereinigten Staaten, in der Absicht, eine vollkommene Union zu bilden, Recht und Gerechtigkeit einzusetzen, Ruhe im Innern zu befestigen, für gemeinsame Verteidigung Fürsorge zu treffen, allgemeine Wohlfahrt zu fördern und den Segen der Freiheit uns und unseren Nachkommen zu sichern, verordnen und errichten hie mit diese Konstitution für die Vereinigten Staaten von Amerika." Die d e u t s c h e R e i c h s v e r f a s s u n g beginnt: „Seine Majestat

In dem weiten und unbestimmten Begriff der Kulturförderung scheint mir ein doppeltes zu liegen. Man muss einen engeren Begriff der Kultur annehmen und ihm den der Zivilisation gegenüberstellen. Gerade für die Feststellung der Staatszwecke ist diese Scheidung notwendig, denn zivilisatorisch kann der Staat direkt wirken, während er für die Kultur im engeren Sinn nur indirekt tätig werden kann.

Dass Kultur und Zivilisation nicht identisch sind, ergibt sich bei näherer Betrachtung von selbst, wenn die Worte auch im gemeinen Sprachgebrauch oft promiscue gebraucht werden.[92]) Den Unterschied zwischen ihnen möchte ich nun in folgendem sehen.[93]) Zivilisatorische Tätigkeit hat die Vervollkommnung und Beherrschung der Aussenwelt zum Gegenstand, also zivilisiert ist ein Staat, der moderne Verkehrsmittel hat, Institute und Anstalten, die den Anforderungen der Zeit entsprechen, der nach einem geordneten Rechts- und Finanzsystem verwaltet wird, den nationalen und internationalen Forderungen in bezug auf Handel und Industrie nachkommt, usf. Anders der Inhalt des Kulturbegriffes, der nicht leicht zu fassen ist. Namentlich die Aufzählung jener Qualifikationen, die einem Kulturmenschen oder Kulturvolk eigen sein müssen, um als solches zu gelten, wäre nicht leicht vollständig zu geben. Nur allgemein wird man behaupten können, dass zum Begriff der Kultur ein gewisses Mass allgemeiner und ethischer Bildung gehört; im übrigen wird man bei der Feststellung des Begriffes besser negativ vorgehen. Man wird einem Volk den Charakter der Kulturnation absprechen, wenn es in Literatur, Kunst, Wissenschaft nichts leistet, wenn es gewisse Sitten und Gebräuche hat, die uns roh und barbarisch erscheinen, wie etwa grausame Strafen, und endlich werden zahlreiche soziale Erscheinungen uns für den Kulturgrad eines Volkes massgebend sein wie z. B. mangelndes Rechtsgefühl, Korruption der Beamten, grosse Zahl von Analphabeten, die Stellung und Behandlung der Frau in der Gesellschaft, und vieles andere. Je nachdem nun, ob sich bei einem Volke mehr oder weniger die Merkmale vorfinden, die wir als Elemente des Kulturbegriffes erkennen, werden wir in ihm eine Nation auf mehr oder minder hoher Kulturstufe sehen. Die Grenze ist natürlich nicht scharf zu ziehen, denn es handelt sich um Erscheinungen des Lebens, wo alle Grenzen fliessen; nur das Recht sucht nach scharfen Grenzen.

Der moderne Staat nun hat sowohl zivilisatorische wie kulturelle Aufgaben; für die letzteren, die höchsten, die es gibt, ist eine gewisse Höhe der Zivilisation erforderlich, sie ist die Vorbedingung für jede Kultur.

Die zivilisatorische Tätigkeit der modernen Staaten ist ungeheuer gross. Die Staaten wetteifern miteinander, immer die neuesten Erfindungen und Entdeckungen, die im Interesse der Allgemeinheit verwendbar sind, zu verwerten. Dabei handelt es sich für den Staat darum, jene Tätigkeiten zu besorgen, die durch solidarisches Vorgehen zweckmässiger erfüllt werden als durch individuelle Tätigkeit. Briefe befördern, Eisenbahnen anlegen, Versicherungsanstalten errichten, Schulen und Spitäler bauen, Seuchen vom Lande abhalten kann der Staat mit seinen starken

der König von Preussen im Namen des Norddeutschen Bundes, Seine Majestät der König von Bayern, . . . . usw. schliessen einen ewigen Bund zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes sowie zur Pflege der Wohlfahrt des Deutschen Volkes." Die Bundesverfassung der Schweiz sagt in Art. 2: „Der Bund hat zum Zweck: Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen aussen, Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern, Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen und Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt."

Auch einzelstaatliche Verfassungen heben bisweilen den Staatszweck hervor. Die meisten Worte darüber macht wohl die französische Verfassung vom 4. November 1848, die im Namen des französischen Volkes proklamiert: „La France s'est constituée en République. En adoptant cette forme définitive de gouvernement, elle s'est proposé pour but de marcher plus librement dans la soie du progrès et de la civilisation, d'assurer une répartition de plus en plus équitable des charges et des avantages de la société, d'augmenter l'aisanse de chacun par la réduction graduée des dépenses publiques et des impôts, et de faire parvenir tous les citoyens, sans nouvelle commotion, par l'action successive et constante des institutions et des lois, à un degré toujours plus elevé de moralité, de lumières et de bien-être."

[92]) Die französische Sprache kennt den Ausdruck „culture" in der übertragenen Bedeutung nicht, sie verwendet für beide Begriffe das Wort „civilisation".

[93]) Vergl. darüber meine näheren Ausführungen in der Zeitschrift für Politik, I. S. 234 ff.

Mitteln, namentlich seinen enormen Geldquellen besser und sicherer als eine Privatperson oder eine kleinere Organisation. Je leichter der Zweck durch einen grossen und starken Verband erfüllt, und je sicherer das fragliche Interesse befriedigt wird, desto grösser ist der Anspruch des Staates darauf, diese Tätigkeit vorzunehmen, und desto berechtigter ist umgekehrt die Forderung des Individuums an den Staat, dass dieser der Aufgabe sich unterziehe.

Diese zivilisatorische Tätigkeit des Staates ist heute eine ausserordentlich mannigfaltige; er unterstützt durch zahllose Gesetze das Individuum im Kampf ums Dasein; Land- und Forstwirtschaft, Handel und Gewerbe, Industrie und Verkehr wären ohne staatliche Hilfe wohl nie zu der Blüte gekommen, die sie im letzten Jahrhundert erreicht haben. Dazu kommt die sozialpolitische Gesetzgebung, an der sich zeigt, wie sehr die Sorge für die Allgemeinheit den heutigen Staat in Anspruch nimmt. Die moderne Fürsorgegesetzgebung, die sich mit dem Untertanen von der Wiege bis zum Grabe befasst und dabei — eine Erscheinung der neueren Zeit — einen Zug von Sentimentalität aufweist, hat neben den vielen guten Wirkungen auch so manche Schattenseite; man könnte den modernen Staat in dieser Beziehung dem Staate der Spartaner gegenüberstellen, der auf die Heranbildung eines kräftigen Geschlechts so grosses Gewicht gelegt hat.

Zu diesen zivilisatorischen Aufgaben des Staates gehört es auch, dann, wenn gewisse Zwecke von einer grösseren Anzahl Staaten leichter als vom Einzelstaat erfüllt werden können, die dazu erforderlichen internationalen Verbindungen anzustreben; die Solidarinteressen der Völker sollen an den Landesgrenzen keine Schranke mehr finden. Diese von den modernen Staaten zur Befriedigung derartiger Interessen geschlossenen grossen Zweckverbände nehmen jährlich an Zahl und Umfang zu und üben eine segensreiche Wirkung; man denke an den Weltpostverein, an die Konventionen zum Schutze gewerblichen und geistigen Eigentums und an alle die Verträge zur gemeinsamen Abwehr der verschiedensten Gefahren für Menschen, Tiere und Pflanzen. Diese sogenannte internationale Verwaltung löst Aufgaben für die Menschheit, wie der Einzelstaat es für sein Volk besorgt.

Aber das alles ist Zivilisation und nicht Kultur in der höchsten Bedeutung des Wortes. Kultur kann der Staat nicht schaffen, er kann nur indirekt durch seine zivilisatorische Tätigkeit dafür sorgen, dass die äusseren Bedingungen für die Bildung und Fortentwicklung der Kultur so günstig als möglich seien. Dabei kann er in zwei Richtungen die ihm zu Gebote stehenden Mittel zur Anwendung bringen: positiv, durch Förderung jener Tätigkeiten, die Vorbedingung für die Entwicklung der Kultur sind, also durch Errichtung von Schulen, Unterstützung von Kunst und Wissenschaft, u. dergl. und negativ dadurch, dass er Störungen und Gefahren der Kulturentwicklung fern hält.

Da Träger der Kultur nur die Individuen sein können, muss der Staat an deren Entwicklung ein vitales Interesse haben, denn aus ihnen besteht er und durch sie ist er bedingt, wie jedes Ganze durch seine Glieder. Nicht die Quantität der Untertanen allein, sondern vornehmlich ihre Qualität macht heute einen Staat stark und konkurrenzfähig im Wettstreit der Nationen. Je höher ein Individuum geistig steht, desto leichter und sicherer wird es sich in den Dienst der Gesamtheit stellen und die eigenen, egoistischen Interessen von denen des Gemeinwesens trennen können, so dass es im ureigenen Interesse des Staates liegt, seine Bürger in diesem Sinne heranzubilden. Jeder einzelne aus dem grossen Beamtenheer, das der moderne Staat aufweist, kann die Macht, die er in Händen hat, missbrauchen; kein Gesetz, keine Strafandrohung kann vor Missbrauch der Macht so wirksam schützen wie das Bildung, Kultur imstande sind.

Wie der Staat im einzelnen zur Erreichung dieses höchsten und schwierigsten Zweckes vorzugehen hat, ist hier nicht zu untersuchen, es würde viel zu weit führen, auch spielt hier die subjektive Meinung des Einzelnen die grösste Rolle.

Nur auf den Zusammenhang dieser neuesten und letzten Aufgabe des Staates mit seiner ursprünglichsten, der Selbsterhaltung sei zum Schluss noch kurz hingewiesen. Es ist eine in der Geschichte oft beobachtete Tatsache, dass minder kultivierte Nationen von höher stehenden im internationalen Wettstreit überflügelt werden; es ist sogar öfter vorgekommen, dass ganze Völkerschaften von den kulturell höher stehenden Nachbarn verdrängt und aufgesaugt wurden, wie z. B. die Burgunder durch die Römer. So erfüllt der Staat seine erste Pflicht, sich selbst zu schützen, durch seine Armeen nicht weniger sicher als durch Kultur.

# 7. Abschnitt.

# Entstehung und Untergang der Staaten.

Von

**Geh. Justizrat Dr. S. Brie,**

o. Professor der Rechte an der Universität Breslau.

**I. Allgemeines. II. Tatsächliche Entstehung von Staaten. III. Tatsächlicher Untergang von Staaten. IV. Rechtliche Entstehung von Staaten. V. Rechtlicher Untergang von Staaten.**

**Literatur:**

Hugo Grotius, De iure belli ac pacis, Lib. II cap. 9 (Quando imperia vel dominia desinant); vgl. Lib. III cap. 8 (De imperio in victos). — Robert von Mohl, Encyklopädie der Staatswissenschaften, § 13 (S. 84—97): Von der Entstehung der Staaten; vgl. § 22 (S. 158—169): Von Änderung und Untergang der Staaten. — Bluntschli, Lehre vom modernen Staat. Erster Teil, Allgemeine Staatslehre (1875), Viertes Buch (S. 298—344): Von der Entstehung und dem Untergang des Staates. — Rehm, Allgemeine Staatslehre, Zehnter Abschnitt (S. 266—285): Entstehung und Entwickelung des Staates. — Jellinek, Das Recht des modernen Staates. Band 1, Allgemeine Staatslehre (1900), Neuntes Kapitel (S. 239—258): Entstehung und Untergang der Staaten; vgl. Siebentes Kapitel (S. 162—204): Die Lehre von der Rechtfertigung des Staates. — Richard Schmidt, Allgemeine Staatslehre. Bd. 1 §§ 14—16 (S. 116—145); vgl. Bd. 2 Teil 1 und 2: Die verschiedenen Formen der Staatsbildung. — Eduard Meyer, Geschichte des Altertums, Erster Band, erste Hälfte, 3. Aufl. 1910, I (S. 3—86): Die staatliche und soziale Entwicklung (bes. §§ 2—13, S. 5—35).

## I. Allgemeines.

**1.** Der Mensch ist seiner Natur nach ein ζῶον πολιτικόν, ein staatliches Wesen: das staatliche Zusammenleben ist für die Menschen ein allgemeines vernünftiges Bedürfnis, und ein ihnen innewohnender Trieb führt, unbewusst oder bewusst, zur Befriedigung dieses Bedürfnisses. Die konkreten Gestaltungen aber, in denen dieses Bedürfnis und dieser Trieb sich verwirklichen, unterliegen nicht nur nach ihrer Beschaffenheit, sondern auch in ihrem Dasein dem Wechsel im Laufe der Zeit. Von der Entstehung eines Staates sprechen wir, wenn zwischen einer Gruppe von Menschen dem Staatsbegriff gemässe Beziehungen sich bilden; ein Staat ist untergegangen, wenn solche bisher zwischen einer Gruppe von Menschen vorhandene Beziehungen aufgehört haben zu bestehen.

**2.** Die Beantwortung der Frage, ob im einzelnen Falle ein neuer Staat entstanden oder ein bisheriger Staat untergegangen ist, bietet grosse Schwierigkeiten nach verschiedenen Richtungen. Zunächst ist eine sichere Feststellung der äusseren Vorgänge, um deren Charakterisierung es sich handelt, selbst wenn diese sich im Lichte der Geschichte vollzogen haben, vielfach schwierig; in betreff der Entstehung der ältesten Staaten sind wir sogar auf blosse Hypothesen angewiesen. Sodann führen die überaus verschiedenen Auffassungen des Staatsbegriffs, vor allem die weit auseinandergehenden theoretischen Ansichten über das den Staat von den übrigen menschlichen Verbänden unterscheidende spezifische Merkmal, häufig zu entgegengesetzten Entscheidungen der Frage, ob in dem konkreten Falle ein Staat entstanden bezw. untergegangen ist. Wer etwa das Vorhandensein eines Gebiets nicht als wesentliches Erfordernis des Staatsbegriffs anerkennt, wird die Bildung eines Staats als vollendet, einen bisherigen Staat als fortdauernd ansehen, wo wegen mangelnden Gebietes die vorherrschende Lehre zu der gegenteiligen Auffassung führt. Je nachdem man Souveränität oder Ursprünglichkeit der Herrschaft oder allseitige Zuständigkeit für das eigentümliche Moment des Staatsbegriffs erachtet, gelangt man naturgemäss zu sehr verschiedenen Ergebnissen hinsichtlich des Staatscharakters zahlreicher konkreter Gebilde, z. B. der deutschen Einzelstaaten, der britischen Charterkolonien. Dazu kommt die schwierige Frage, wie weit Abweichungen von einem begriffsmässigen Erfordernis des Staatsbe-

griffs die Auffassung und Bezeichnung eines konkreten Gebildes als Staat gestatten oder hindern. Wenn wir z. B. im Einklang mit der jetzt herrschenden Theorie den Staat als ein Gemeinwesen, als eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, betrachten, schliesst dann eine mehr oder weniger privatrechtliche oder anstaltliche Gestaltung des betreffenden Verbandes seine Charakterisierung als Staat aus? Endlich, auch wenn keine begrifflichen Momente in Frage kommen, ist es oft schwer zu entscheiden, ob ein bisher bestehender Staat durch geschichtliche Veränderungen insbesondere seiner Zusammensetzung seine Individualität verloren hat, also untergegangen ist und (möglicherweise) ein neuer Staat an seine Stelle getreten ist. Hat z. B. die Union Englands und Schottlands den Untergang dieser beiden Staaten, die Entstehung eines neuen Staates Grossbritannien bewirkt oder hat dadurch zwar Schottland seine staatliche Sonderexistenz verloren, der englische Staat aber nur eine Vergrösserung erhalten? Ist das jetzige Deutsche Reich nur eine erweiterte Fortsetzung des Norddeutschen Bundes, oder ist es als dessen Rechtsnachfolger, also als ein von ihm verschiedenes neues Gemeinwesen zu betrachten? (Vgl. unten II 4 g.)

**3.** Wenn man den Staat als Körperschaft auffasst, ihm eine Persönlichkeit zuschreibt, so liegt darin die Annahme, dass der Begriff des Staates ein juristischer Begriff ist, dass dem einzelnen Staate nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Existenz zukommt. Nun ist es aber möglich und kommt geschichtlich häufig vor, dass, wie in zahlreichen anderen Beziehungen des menschlichen Zusammenlebens, so auch hinsichtlich des Vorhandenseins eines staatlichen Verbandes für eine konkrete Menschengruppe tatsächliche Erscheinung und Recht nicht zusammenfallen. Eine nicht juristische Betrachtungsweise kann, indem sie von dem rechtlichen Moment absieht, die tatsächliche Entstehung eines Staates annehmen, auch wenn eine Neubildung nur die übrigen begrifflichen Erfordernisse eines Staates erfüllt. Von dem gleichen Gesichtspunkt aus kann man einen Staat als tatsächlich untergegangen auch dann ansehen, wenn die bisherigen staatlichen Beziehungen zwischen einer konkreten Menschengruppe zwar rechtlich noch fortdauern, aber im übrigen aufgehoben sind. Freilich fallen diese Unterscheidungen für diejenigen Theorien hinweg, welche in der tatsächlichen Existenz eines Staates zugleich seinen Rechtsgrund erblicken oder welche Entstehung und Untergang der Staaten als der juristischen Qualifizierung entzogen betrachten (vgl. unten IV 1 und 2 b).

Wir werden im Folgenden zunächst die tatsächliche Entstehung, dann den tatsächlichen Untergang von Staaten ohne Rücksicht auf die rechtliche Qualifizierung der betreffenden Vorgänge behandeln; hieran wird sich die Erörterung der Wege reihen, auf denen Staaten rechtlich zur Entstehung gelangen oder untergehen.

## II. Tatsächliche Entstehung von Staaten.

**1.** Staaten entstehen tatsächlich in sehr verschiedener Weise. Wie die Geschichte zeigt, erwachsen sie entweder allmählich oder werden absichtlich gegründet. In beiden Fällen aber findet bald eine primäre, bald eine sekundäre Entstehung statt; entweder geht der neue Staat aus einem schon bestehenden Staate bezw. mehreren schon bestehenden Staaten hervor oder er bildet sich ohne eine solche Grundlage. Nach dem letzteren Gesichtspunkte unterscheiden wir ursprüngliche (originäre) und abgeleitete (derivative) Entstehungsarten.

**2.** Die ältesten Staaten können nur auf ursprünglichem Wege entstanden sein. Die Annahme der früheren naturrechtlichen Theorie jedoch, dass sie durch freiwillige Vereinigung bisher vereinzelt lebender Menschen gebildet worden seien, muss als unrichtig betrachtet werden, weil es niemals einen Naturzustand gegeben hat, in dem die Menschen völlig isoliert lebten, diese vielmehr immer schon durch ihre Geburt einer natürlichen Gemeinschaft wenigstens von der Mutterseite her angehörten. Andererseits wird man der neuerdings hervorgetretenen Ansicht, dass der Staat vormenschlichen Ursprungs sei, indem schon die Vorfahren der ältesten Menschen in Horden ein staatliches Zusammenleben geführt hätten, wenigstens so lange für eine willkürliche Hypothese halten müssen, als wir über den Ursprung des Menschen keine sicherere Kunde besitzen. Am wahrscheinlichsten ist in der auf gemeinsamer Abstammung beruhenden erweiterten Familie, der Sippe

(dem Geschlecht), mag diese nun mutter- oder vaterrechtlicher Art gewesen sein, der Keim der ältesten Staaten zu erblicken; hinzukommen aber musste eine gewisse Sesshaftigkeit, wie sie allerdings auch schon den mit ihrem Vieh innerhalb bestimmter Grenzen umherziehenden Nomaden eignet, und eine solche scheint erst eingetreten zu sein mit oder nach der Vereinigung verschiedener Sippen zu einem grösseren Stammes-Verbande. Diese Vereinigung wird bald eine freiwillige, bald eine gewaltsame gewesen sein. Ganz zurückzuweisen aber ist die Annahme, dass nur durch gewaltsame Unterwerfung einer (bereits ansässigen) Bevölkerung von seiten stammfremder Eroberer Staaten ursprünglich entstanden seien und hätten entstehen können.

**3.** Auch in historischen Zeiten und für schon staatsangehörige Menschen ist eine ursprüngliche Entstehung neuer Staaten nicht ausgeschlossen.

**a)** Sehr bestritten ist freilich, ob Staaten überhaupt durch freiwilligen Zusammentritt von Individuen entstehen können und ob geschichtliche Beispiele dieser Entstehungsart sich nachweisen lassen. Die Möglichkeit solcher Entstehung wird keinenfalls in Abrede zu stellen sein, wenn man von der Frage der rechtlichen Wertung eines solchen Aktes absieht; wir werden zudem dartun (unten IV 2 c und 3), dass dieser auch rechtlich imstande ist, einen Staat zu gründen; hinzukommen muss freilich die Gewinnung eines Gebietes. Der meist erörterte, allerdings in seiner Bedeutung für die Streitfrage vielfach angezweifelte geschichtliche Fall einer solchen Staatsgründung ist der berühmte Vertrag, den puritanische Auswanderer aus England 1620 an Bord der Mayflower schlossen. Weder die fortdauernde englische Staatsangehörigkeit der Vertragschliessenden noch die Zugehörigkeit des von ihnen in Besitz genommenen Gebietes zum englischen Staate kann als ein Hindernis für die Annahme, dass das von ihnen gegründete Gemeinwesen ein — der englischen Staatsgewalt untergeordneter — Staat gewesen sei, gelten; dagegen erscheint es als sehr zweifelhaft, ob der Vorgang als ursprüngliche Entstehung eines Staats anzusehen ist. Bei der Gründung des Staates Kalifornien im Jahre 1849, die gleichfalls als typisches Beispiel der hier in Frage stehenden Entstehung eines Staates geltend gemacht worden ist, kommt gegen diese Auffassung noch besonders in Betracht, dass die Berufung einer von den Einwohnern gewählten konstituierenden Versammlung und die Vorlegung der von dieser beschlossenen Verfassung an die Bevölkerung im Auftrage der Vereinigten Staaten, denen das betreffende Gebiet schon gehörte, stattfand.

**b)** Häufig hat sich ein Staat in geschichtlicher Zeit entwickelt aus einem engern organisierten, genossenschaftlichen oder herrschaftlichen Verbande, indem, sei es bewusst oder unbewusst, die Zwecke der Gemeinschaft und der Kreis der ihr unterworfenen Angelegenheiten sich erweiterten bezw. neben den Interessen des Herrschenden die der Beherrschten Berücksichtigung fanden, und indem auch die Herrschaft über ein Territorium, soweit sie noch fehlte, erworben wurde. Die fortdauernde Unterordnung unter eine höhere Staatsgewalt schliesst eine solche Umwandlung eines nicht staatlichen Verbandes in einen Staat richtiger Ansicht nach nicht aus. So haben sich im Mittelalter vielfach städtische Gemeinden zu Stadtstaaten ausgebildet; als der entscheidende Punkt in dieser Entwickelung muss die Vereinigung der gesamten öffentlichen Gewalt innerhalb der Stadt in den Händen von Organen des städtischen Gemeinwesens angesehen werden. Nicht selten haben auch Religionsgemeinschaften zugleich den Charakter von Staaten angenommen oder gleichsam einen Staat aus sich hervorgebracht. Beispiele der ersteren Art bieten der Mormonenstaat in Utah; das Chalifenreich, allerdings mit Hilfe von Eroberung; annähernd auch die katholische Kirche in der Höhezeit ihrer mittelalterlichen Machtstellung. Als Beispiele der zweiten Art können der Kirchenstaat, der Staat des deutschen Ordens in Preussen und der Jesuitenstaat in Paraguay angeführt werden, wenn auch im ersten Fall Verleihung staatlicher Hoheitsrechte durch den Träger der weltlichen Gewalt, im zweiten Fall kriegerische, im dritten Fall friedliche Unterwerfung mitgewirkt hat. In einer den letzterwähnten Fällen ähnlichen Weise haben auch Kolonial- und Handelsgesellschaften zur Entstehung von Staaten auf den von ihnen besiedelten oder unterworfenen Gebieten geführt; als Beispiele mögen der Negerstaat Liberia und der Kongostaat genannt werden. Aus privaten Grundherrschaften, freilich unter Mitwirkung der Übertragung öffentlichrechtlicher

Befugnisse, sind in Deutschland die landesherrlichen Territorien erwachsen, die dann allmählich seit Ausgang des Mittelalters den Charakter wirklicher Staaten annahmen.

Bei solchen aus engeren Verbänden hervorgegangenen Staaten ist es regelmässig schwer festzustellen, wann die Staatsbildung als vollendet anzusehen ist, und auch nach vollendeter Entstehung pflegen die so entstandenen Staaten noch längere Zeit in ihren Einrichtungen und in ihrem Leben tiefgreifende Nachwirkungen ihres Ursprungs zu bewahren.

**4.** Sehr mannigfach sind die Arten der tatsächlichen Entstehung eines neuen Staates aus einem schon vorhandenen Staate oder mehreren schon vorhandenen Staaten, und für die meisten dieser Entstehungsarten liegen zahlreiche geschichtliche Beispiele vor. Hierher gehörige Entstehungsarten sind: Gliederung bezw. Kolonisation; Teilung; Lossagung; Eroberung; Konföderation; Union im engeren Sinne.

**a)** Von der Entstehung eines Staates durch Gliederung sprechen wir, wenn von einer bestehenden Staatsgewalt aus einem Teil des Volkes und Landes ein neuer Staat geschaffen wird, der dann regelmässig dem alten Staate untergeordnet sein soll. So hat die Türkei 1878, allerdings infolge kriegerischen Zwanges, den Vasallenstaat Bulgarien in das Leben gerufen; so ist Elsass-Lothringen auf dem Wege, von der deutschen Reichsgewalt aus einer Provinz des Reiches zu einem Einzelstaate desselben gemacht zu werden; so hat der brasilianische Staat 1889 nach Abschaffung der Monarchie seine bisherigen Provinzen in Gliedstaaten umgewandelt. Fortdauernd geht in Nordamerika die Erhebung von Territorien zu Staaten durch einen Willensakt der Unionsgewalt vor sich; allerdings wird auch die Bevölkerung des Territoriums bei dieser Staatsgründung beteiligt.

**b)** Nahe verwandt mit der Entstehung von neuen Staaten durch Gliederung ist diejenige durch Kolonisation. Die Kolonisation als Ansiedelung eines Volksteils in einem bisher von diesem Volke nicht bewohnten Lande führt allerdings, auch wenn sie von dem betreffenden Staate geleitet bezw. geschützt wird, in den meisten Fällen wenigstens nicht unmittelbar zur Errichtung eines neuen Staates. Die von den alten hellenischen Staaten entsandten Kolonien aber erhielten von vorneherein den Charakter besonderer, sogar vom Mutterstaat rechtlich völlig unabhängiger Staaten.

**c)** Durch Teilung entstehen Staaten, indem an Stelle eines bisherigen Staatsverbandes, regelmässig kraft des Willens desselben, eine Mehrzahl von neuen Staaten tritt. So hat sich die Teilung des römischen Reiches in ein west- und ein oströmisches Reich, die des fränkischen Reichs, allerdings unter Mitwirkung kriegerischer Vorgänge, nach dem Tode Ludwigs des Frommen in drei verschiedene Staaten vollzogen. Besonders häufig kommen Erbteilungen deutscher Territorien, die freilich noch nicht zu Staaten in vollem Sinne erwachsen waren, im späteren Mittelalter und im Beginn der Neuzeit vor.

**d)** Die Lossagung, d. h. die einseitige Abtrennung eines räumlich zusammenwohnenden Volksteils mit dem betreffenden Gebiete von dem Staate, zu dem er bisher gehörte, führt möglicherweise nur zur Vergrösserung eines anderen schon bestehenden Staates. Meist aber geschieht sie zu dem Zwecke und mit dem Erfolge der Bildung eines neuen besonderen Staates. Auf diesem Wege sind, um nur Beispiele aus der neueren Zeit anzuführen, die Königreiche Belgien und Griechenland sowie sehr zahlreiche neue Staaten in Nord-, Mittel- und Südamerika entstanden.

**e)** Die Eroberung, d. h. die dauernde Unterwerfung eines Volks oder eines grösseren Volksteils mit dem von ihm bewohnten Gebiete durch Anwendung kriegerischer Gewalt von seiten eines anderen Volkes, hat häufig nur eine Vergrösserung des siegreichen Staates zur Folge. Nicht selten aber errichtet dieser in dem neu erworbenen Lande einen neuen Staat, sei es nur oder wesentlich nur aus der unterworfenen bisherigen Bevölkerung, sei es mit Einschluss des siegreichen Volkes oder zahlreicher Angehörigen desselben, die auf dem gleichen Gebiete sich dauernd niederlassen. Geschichtliche Beispiele der letzteren Art geben die von zahlreichen west- und ostgermanischen Völkern auf römischem Boden errichteten sowie die später von den Normannen in der Normandie, in England, in Unteritalien und Sizilien gegründeten Staaten. Als geschichtliche Beispiele der

ersteren Art können die von Napoleon I. geschaffenen Staaten, wie das Königreich Westphalen, das Herzogtum Warschau, angeführt werden; in gleicher Weise hat der russische Kaiser Alexander I. aus dem eroberten Finnland und dessen Bevölkerung einen neuen, wenn auch mit dem russischen Reich dauernd verbundenen, Staat gebildet.

**f)** Durch Konföderation, d. h. freiwillige Vereinigung mehrerer Staaten zu einem höheren Gemeinwesen ohne Aufgeben ihrer staatlichen Individualität, entsteht dann, aber auch nur dann ein Staat, wenn das neue Gebilde nicht den Charakter eines Staatenbundes, sondern den eines Bundesstaates trägt, also Bund und Staat zugleich ist. In dieser Weise ist insbesondere der Norddeutsche Bund (Bundesstaat) 1866/67 durch Zusammentritt der norddeutschen Staaten entstanden. Aber auch der schweizerische und der nordamerikanische Bundesstaat haben den gleichen Ursprung, wenngleich derselbe in diesen beiden Fällen weniger deutlich und sicher hervortritt.

**g)** Auch die Union im engeren Sinne des Wortes, d. h. die freiwillige Vereinigung mehrerer Staaten zu einem Staate mit Aufgeben der bisherigen Individualität wenigstens eines der beteiligten Staaten, bringt nicht immer, aber doch möglicherweise einen neuen Staat hervor. Für die Beantwortung der Frage, ob diese Wirkung oder nur die Vergrösserung eines schon bestehenden Staates eintritt, wird es in Ermanglung anderer zwingender Gründe vor allem auf die relative Grösse der Bevölkerungen und der Gebiete der beteiligten Staaten ankommen. Unzweifelhaft hat der Anschluss der Fürstentümer Hohenzollern an das Königreich Preussen 1849/50 nur eine Vergrösserung des letzteren Staates bewirkt. Aber aus dem eben angeführten Gesichtspunkt wird man auch die sogen. Union Schottlands mit England ebenso wie die spätere Irlands mit Grossbritannien nicht als Schaffung eines neuen Staates zu betrachten haben, ebenso wenig den Anschluss der süddeutschen Staaten an den Norddeutschen Bund; dagegen wird es richtiger sein, das Königreich Italien als einen neuen Staat, nicht als eine blosse Erweiterung des Königreichs Sardinien, obgleich es dessen Verfassung unverändert übernommen hat, aufzufassen.

Auch durch allmähliche Verschmelzung kann eine Mehrzahl von Staaten zu einem Staat zusammenwachsen. So haben sich der brandenburgisch-preussische Staat und der österreichische Staat aus einer grösseren Zahl unter demselben Landesherrn stehender wenigstens staatsähnlicher Territorien gebildet.

## III. Tatsächlicher Untergang von Staaten.

**1.** Von den antiken Schriftstellern wird der Staat nicht selten als unsterblich bezeichnet. Dieser Ausspruch ist insofern berechtigt, als das Zusammenleben in Staaten einen notwendigen Ausfluss der menschlichen Natur bildet. Auf die einzelnen konkreten Staaten bezogen scheint er zunächst durch die geschichtliche Erfahrung gänzlich widerlegt zu werden, denn, wie ein neuerer Schriftsteller mit Recht hervorgehoben hat, die Erde ist überdeckt mit den Trümmern untergegangener Staaten. Trotzdem kommt jener Anschauung auch hinsichtlich der geschichtlichen Staaten eine gewisse Wahrheit zu. Der einzelne Staat setzt sich von vornherein keine zeitliche Grenze und erstrebt auch später regelmässig in erster Linie seine Selbsterhaltung. Er kann ferner mannigfache und tiefgehende Veränderungen überdauern und muss solche überdauern können, weil seine Aufgaben nur durch längere zusammenhängende Tätigkeit unter vielfach wechselnden Umständen einigermassen erfüllt werden können. Insbesondere wird seine Existenz, entgegen Aristoteles' Auffassung, nicht berührt durch einen Wechsel der Staatsform, denn ein solcher setzt vielmehr gerade die Fortdauer derselben Staatsindividualität voraus. Ebensowenig geht der konkrete Staat unter durch den unaufhörlichen Wechsel der einzelnen Mitglieder, die vor allem eine natürliche Folge der Geburten, Heiraten und Todesfälle ist und heutzutage auch in erheblichem Umfange durch Naturalisation und Ausbürgerung stattfindet. Aber auch nicht durch jeden friedlich oder gewaltsam auf einmal erfolgenden Verlust eines grösseren Volksteils und des von demselben bewohnten Gebietes oder durch jeden auf einmal erfolgenden bedeutenden Zuwachs an Volk und Land verliert ein Staat seine Individualität. So ist Preussen 1807, obgleich es ungefähr die Hälfte seiner Bevölkerung und seines Gebietes durch den Tilsiter Frieden verlor, derselbe Staat geblieben, besonders weil der Ver-

lust sich nicht auf die historischpolitisch als Kernlande des Staats zu betrachtenden Gebietsteile erstreckte; ebensowenig haben die Einverleibungen von 1866 die Individualität des preussischen Staates aufgehoben.

**2.** Den tatsächlichen Untergang eines Staates bewirken daher nur Vorgänge, welche seine bisherige Zusammensetzung völlig aufheben oder in überwiegendem Masse ändern. Hierher gehören insbesondere folgende Fälle:

**a)** Durch Vernichtung oder völlige Zerstreuung des Volks, wie sie im Altertum z. B. bei der Zerstörung von Tyrus, Sagunt, Karthago erfolgte, geht der betreffende Staat unter. Die gleiche Wirkung wird dem — nicht leicht praktisch werdenden — Untergang des Staatsgebietes zukommen. Aber auch durch ein völliges Aufgeben des bisherigen Gebietes geht der bisherige Staat unter. Dasselbe Volk auf einem ganz neuen Gebiete wird einen neuen Staat bilden.

**b)** Durch die Teilung eines Staates in mehrere Staaten (oben II 4 c) erlischt der erstere, auch wenn ein gewisser Zusammenhang zwischen den mehreren neuen Staaten fortbesteht. Gleiche Wirkung hat die Verteilung von Volk und Gebiet eines Staates unter mehrere schon bestehende Staaten; insofern dieser Vorgang, wie bei dem Untergang des polnischen Staates, ein gewaltsamer ist, findet ein Zusammenwirken von Eroberung und Teilung statt. Ein aus mehreren Staaten zusammengesetzter Staat geht auch unter, wenn die letzteren sich sämtlich von der Unterordnung unter die Zentralgewalt frei machen bezw. diese aufhört zu fungieren; in solcher Weise hat insbesondere die Auflösung des alten deutschen Reichs 1806 stattgefunden.

**c)** Infolge von Eroberung (oben II 4 e) geht ein Staat unter, wenn das ganze Volk mit seinem Gebiete in den siegreichen Staat einverleibt oder für die Errichtung eines neuen Staats verwendet wird (so z. B. das Kurfürstentum Hessen 1866 durch Einverleibung in Preussen; dasselbe — wenn auch nicht endgültig — 1807 durch Einfügung in das neu gegründete Königreich Westphalen).

**d)** Durch freiwillige Vereinigung mit einem anderen Staat (oben II 4 g) verliert ein Staat seine Existenz, wenn dadurch nur der erstere vergrössert oder ein neuer Staat gegründet wird.

Ein Staat würde auch erlöschen durch Anarchie, d. h. wenn die Angehörigen aufhören würden, in dem bisherigen Staatsverband zu leben, ohne dass für sie ein neuer an die Stelle träte; jedoch wird ein solcher Vorgang höchstens ganz vorübergehend eintreten können.

### IV. Rechtliche Entstehung von Staaten.

**1.** Die Frage, wie Staaten rechtlich zur Entstehung gelangen, ist vielfach dadurch verwirrt worden, dass man den Rechtsgrund der konkreten Staaten nicht oder nicht genügend von dem allallgemeinen psychologischen Erklärungsgrund und von dem allgemeinen ethischen Rechtfertigungsgrund des Zusammenlebens der Menschen in Staaten unterschied. Psychologisch liegt der Existenz aller Staaten ein den Menschen innewohnender Trieb, ein „Staatstrieb" zugrunde. Ethisch rechtfertigt sich die geschichtliche Tatsache wie die Forderung staatlichen Zusammenlebens der Menschen durch die Vernunftsnotwendigkeit des Staats. Diese philosophischen Erkenntnisse sind aber für die juristische Betrachtung der Existenz der einzelnen Staaten bedeutungslos. Andererseits kann jedoch auch die Ansicht, dass das Bestehen oder wenigstens die Entstehung der einzelnen Staaten überhaupt kein Gegenstand rechtlicher Qualifikation sei, nicht als zutreffend anerkannt werden. Recht und Staat sind überhaupt zwei auf das engste mit einander zusammenhängende hohe Güter der Menschheit, der Bereich des Rechts aber würde eine überaus tiefgreifende Einschränkung, der Begriff des Staats eine wesentliche Minderung erleiden, wenn auf die Vorgänge der Bildung von Staaten oder sogar überhaupt auf das Bestehen der einzelnen Staaten die Herrschaft des Rechts sich nicht erstrecken sollte. Für eine solche Annahme ist selbst die Theorie, dass alles Recht staatlichen Ursprungs sei, keine ausreichende Grundlage; denn immerhin kann ja ein neuer Staat durch den Willen eines schon bestehenden Staats bezw. mehrerer schon bestehender Staaten entstehen.

2. Vielfach hat man einen allgemeingültigen Rechtsgrund für die Existenz aller einzelnen Staaten aufgestellt. Von den hierhergehörigen Theorien haben die Patriarchal- und die Patrimonialtheorie niemals eine bedeutende Verbreitung erlangt, und sie bedürfen auch keiner eingehenden Widerlegung, da sie eine zuweilen vorgekommene Art faktischer Entstehung von Staaten (vgl. oben II 2 und 3 b) irrig für eine allgemeine rechtliche Entstehungsart erachten. Eine grosse Bedeutung haben dagegen zeitweise gewonnen die Theorie der göttlichen Stiftung, die Machttheorie und die Vertragstheorie.

a) Die Theorie der göttlichen Stiftung behauptet, dass Gott, indem er durch seine Fügung einen Staat entstehen bezw. längere Zeit fortbestehen lasse, demselben und dem darin herrschenden Willen seine Sanktion verleihe, wodurch die Mitglieder zum rechtlichen Gehorsam gegenüber der bestehenden Staatsordnung verpflichtet würden. Diese Theorie aber verwechselt vor allem die religiöse Verpflichtung mit der rechtlichen. Ferner ist nicht einzusehen, weshalb Gott den bestehenden Zustand, auch wenn dieser in einer vom Standpunkt des menschlichen Rechts nicht rechtmässigen Weise entstanden ist und wenn er zudem vielleicht den konkreten vernünftigen Bedürfnissen der betreffenden Menschengruppe widerspricht, in seinen besonderen Schutz nehmen soll.

b) Die Machttheorie in ihrer rohesten Gestalt kann nur als eine Verhöhnung der Rechtsidee bezeichnet werden. Die meisten neueren Anhänger dieser Theorie aber gründen ihre Behauptung, dass jeder faktisch bestehende Staat auch rechtmässig sei, auf die allgemeine Vernunftsnotwendigkeit des Staats und nehmen demgemäss in ihre Definition der Macht bezw. des konkreten Staates das Erfordernis der Verwendung der Macht im allgemeinen Interesse auf. Aber dadurch wird noch nicht erklärt, weshalb die faktisch der konkreten Staatsgewalt unterworfenen Menschen ihr gegenüber zum Gehorsam rechtlich verpflichtet sein sollen, zumal wenn die neue Staatsbildung sich im Widerspruch zum bisherigen Rechte vollzogen hat.

c) Die aus alten Wurzeln entsprossene, in der Neuzeit lange Zeit vorherrschende Vertragstheorie nimmt an, dass ein Staat rechtsgültig nur durch einen Vertrag resp. durch mehrere Verträge von Individuen entstehen könne. Insofern eine solche Entstehung geschichtlich höchstens ganz vereinzelt für konkrete Staaten nachgewiesen werden kann, erscheint die Annahme, dass die konkreten Staaten zumeist (nämlich soweit ihnen überhaupt eine rechtliche Existenz zukommt) auf einem solchen Rechtsgrund beruhen, als eine Fiktion. Irrig ist auch die dieser Theorie zugrunde liegende Voraussetzung, dass der menschliche Wille in keiner anderen Weise als mit seiner freien Zustimmung rechtlich beschränkt bezw. einem anderen Willen unterworfen werden könne. Immerhin bekundet sich in dieser Theorie die richtige Erkenntnis oder Empfindung, dass die staatlichen Beziehungen zwischen den Menschen keinen von allen übrigen rechtlichen Verhältnissen spezifisch verschiedenen Rechtsgrund haben können. Dagegen erscheint die in neuester Zeit von hervorragenden Philosophen und Juristen verfochtene Behauptung, dass die Entstehung eines Staates durch Vertrag unmöglich sei, als Ausfluss teils einer unrichtigen Würdigung des Vertrags, indem man diesen als einen Akt reiner Willkür statt als ein Mittel zur Befriedigung der vernünftigen Bedürfnisse der Menschen auffasst, teils einer zu engen Begrenzung des Vertragsbegriffs, indem man dem Vertrage nur eine obligatorische Wirksamkeit oder nur eine Bedeutung für die Anwendung, nicht auch für die Entstehung objektiven Rechts zuerkennt.

3. Rechtlich kann ein Staat nur in derselben Weise zur Entstehung kommen, wie überhaupt unter den Menschen rechtliche Beziehungen sich bilden und insbesondere juristische Personen zur Existenz gelangen, d. h. vermöge eines Rechtssatzes. Insofern aber nicht leicht Rechtssätze im voraus die Entstehung von Staaten in zukünftigen unbestimmten Fällen regeln werden, erlangen Staaten rechtliches Dasein regelmässig unmittelbar durch einen Rechtssatz. Ein solcher Rechtssatz kann ein Ausfluss jeder Rechtsquelle sein; er kann demgemäss auf bewusster oder unbewusster Rechtsbildung beruhen und insbesondere, insofern es sich um bewusste Schaffung eines staatlichen Verbandes und Gesamtwillens handelt, sowohl Inhalt eines Vertrags als eines Gesetzes sein.

**a)** Vertrag ist Rechtsgrund eines Staates nicht nur in den historisch höchstens vereinzelt nachweisbaren Fällen der Staatsgründung durch freiwillige Übereinkunft von Individuen (oben II 3 a), sondern namentlich auch in den Fällen der Schaffung eines Bundesstaates bezw. eines einfachen Staates durch Konföderation oder Union mehrerer Staaten (oben II 4 f und g). Hinzukommen muss aber in den letzterwähnten Fällen ein Gesetz jedes einzelnen beteiligten Staates, durch welches er seine Angehörigen zum Gehorsam gegenüber dem neuen Staatswesen verpflichtet und überhaupt der Rechtsordnung des letzteren für sie verbindliche Kraft erteilt.

**b)** Auf Gesetz wird insbesondere dann die rechtliche Existenz eines neuen Staates beruhen, wenn die Schaffung desselben durch den Willen eines bestehenden Staates auf dem Wege der Gliederung oder der Kolonisation oder der Teilung (vgl. oben II 4 a, b und c) erfolgt. Dagegen kann kein Staat sich selbst durch Gesetz die ihm sonst mangelnde rechtliche Existenz geben. Freilich wird nicht selten ein neu sich bildender Staat die Gesetzesform für seine Konstituierung — die Erklärung seines rechtlichen Daseins und die grundlegenden Bestimmungen seiner rechtlichen Ordnung — anwenden, aber dadurch kann eine rechtliche Verpflichtung der ihm bisher nur tatsächlich unterworfenen Menschen nicht entstehen, sondern der ihm und folglich seinen Vorschriften anhaftende Mangel wird regelmässig erst im Laufe der Zeit durch Einwirkung des Gewohnheitsrechts geheilt werden.

**c)** Auf dem Wege des Gewohnheitsrechts wird insbesondere die rechtliche Bildung eines Staates aus einem engern genossenschaftlichen oder herrschaftlichen Verbande in innigem Zusammenhange mit einer derartigen tatsächlichen Entwicklung (oben II 3b) erfolgen. Aber auch in den zahlreichen Fällen, wo ein Staat zunächst rein tatsächlich und insbesondere im Widerspruch mit dem bisherigen Recht durch eine Lossagung oder Eroberung (oben II 4 d und e) entstanden ist, wird, soweit nicht etwa ein Friedensvertrag oder ein sonstiger nachträglicher Akt des verletzten Staates als rechtliche Grundlage des neuen Staats anzusehen ist, durch die Kraft des Gewohnheitsrechts der neue Zustand zu einem rechtlichen werden, indem die rechtliche Überzeugung und Übung des Volks sich dem tatsächlichen Zustande, falls dieser fortdauert und sich befestigt, allmählich anpasst.

## V. Rechtlicher Untergang von Staaten.

**1.** Wie die rechtliche Existenz eines Staats immer auf einem Rechtssatz beruht, so wird auch der Untergang eines Staats rechtlich im allgemeinen nur durch einen Rechtssatz erfolgen können. Dem staatsvernichtenden Rechtssatz steht aber gleich die dauernde faktische Unmöglichkeit der Wiederherstellung eines tatsächlich untergegangenen Staates. Wenn ein Staat tatsächlich aufgehört hat zu bestehen und es, etwa infolge der Vernichtung des Volkes oder der Verschmelzung desselben mit einem andern Volke, sicher ist, dass er in der bisherigen Zusammensetzung oder mindestens einer wesentlich gleichen nicht wieder wird bestehen können, so ist auch rechtlich sein Dasein erloschen. Eine nur vorübergehende Unmöglichkeit der faktischen Wiederherstellung eines Staates, wie sie z. B. durch Übermacht eines fremden Volkes bewirkt wird, hebt dagegen sein rechtliches Dasein nicht auf.

**2.** Ein Rechtssatz, wodurch das Aufhören eines konkreten Staates bestimmt wird, kann sich, ebenso wie ein staatsschaffender Rechtssatz, gründen auf Vertrag, Gesetz oder Gewohnheitsrecht. Jedoch wird durch Vertrag auch aller einzelnen Staatsangehörigen die über ihnen stehende Gesamtpersönlichkeit des Staates nicht aufgehoben werden können, und auch ein Staatsvertrag resp. Staatsgesetz, durch den der betreffende Staat selbst sein Sonderdasein aufgibt, wird infolge der Gewöhnung des Volks und vermöge des Selbsterhaltungstriebs der staatlichen Organe nur selten, insbesondere im Fall einer freiwilligen Einverleibung in einen grösseren Staat oder einer freiwilligen Vereinigung mehrerer Staaten zu einem neuen umfassenderen Staatswesen (vgl. oben II 4 g und III 2 d), zustande kommen; ein den Staat aufhebendes Gewohnheitsrecht aber kann sich während seines tatsächlichen Bestehens nicht bilden. So wird noch häufiger als die Entstehung der Untergang eines Staates zunächst rein tatsächlicher Natur sein und erst nachträglich auf dem Wege des Gewohnheitsrechts rechtliche Geltung erlangen.

# 8. Abschnitt.

## Die Staatsformen. Souveräne, halb- und nichtsouveräne Staaten. Staatenverbindungen und Staatenbündnisse.

Von

**Dr. Eduard Hubrich,**

o. Professor der Rechte an der Universität Greifswald.

**Literatur:**

Die Lehrbücher des Staatsrechts von Laband (sog. „grosser" L. 5. Aufl. 1911; sog. „kleiner" L. 5. Aufl. 1909); Haenel (Bd. I 1892); G. Meyer-Anschuetz (1905); Anschuetz (bei Holtzendorff-Kohler); Hubrich (1909). — Die Lehrbücher des Völkerrechts von Ullmann (1908), v. Liszt und Bonfils-Grah (1904). Heilborn, Grundbegriffe des Völkerrechts 1912. — Boghitchévitsch, Halbsouveränetät 1903; Brie, Theorie der Staatenverbindungen 1886; Ebers, Lehre vom Staatenbund 1910; Jellinek, Staatenverbindungen 1882; Staatslehre 1905; Rehm, Allg. Staatslehre 1899; Rosenberg in Z. f. ges. Staatswissenschaft Bd. 65 und in Annalen d. d. Reichs Bd. 36 und 38; Seydel (1897) und Dambitsch (1910) Com. zur R.V.; Triepel, Völkerrecht und Landesrecht 1899; Westerkamp, Staatenbund und Bundesstaat 1892; Le Fur, Etat Fédéral 1896; Bornhak, Allg. Staatslehre 1909; Preuss, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften 1889.

**A.** Die Lehre von den **Staatsformen** ist die Lehre von den Gattungen und Arten der Staaten. Seit jeher sind die Eigentümlichkeiten von Staatsgebiet und Staatsvolk die Grundlage von mancherlei Staaten-Gruppierungen gewesen (z. B. Insel-, Binnenland usw., Ackerbau-, Fischer-, Jäger-Staaten usw.). Doch liegt der Wert derartiger Unterscheidungen wesentlich auf politischem Gebiet. Juristischen Wert haben nur diejenigen Gliederungen, welche von dem Element ausgehen, das in der Reihe der Gebietskörperschaften dem Staat allein eignet: von der Staatsgewalt. Die verschiedenen Grundordnungen, in welche die Beziehungen der Staatsgewalt zu den Staatsgliedern gefasst sind, bestimmen die juristisch bedeutsamen Gattungen und Arten der Staaten, kurz die Staatsformen.

**I.** Eine Verschiedenheit der Grundordnung für die Beziehungen der Staatsgewalt zu den Staatsgliedern kann zunächst insofern bestehen, als der „Träger" der Staatsgewalt in doppelter Weise bestimmt sein kann.

Nach moderner Anschauung ist zwar der Staat, das auf einem bestimmten Gebiet ansässige, durch eine eigenständige Herrschermacht als Einheit zusammengefasste Volk, selbst Subjekt dieser „Staatsgewalt" genannten Herrschermacht. Aber wie der Staat überhaupt die Staatsgewalt (den Staatswillen) den jeweilig lebenden Staatsgliedern gegenüber nur durch das Medium von Staatsorganen, d. h. rechtlich hierfür besonders berufenen Individuen und Individuenmehrheiten, zur Darstellung bringen kann, so bedarf er in dieser Hinsicht vor allem des „Trägers" der Staatsgewalt (des „Herrschers") als des ausgezeichneten Staatsorgans, bei welchem der Staatswille an und für sich, in seiner Fülle ruht und namentlich im Zweifelsfall immer zur Darstellung kommt. Die Einheitlichkeit und Unteilbarkeit der Staatsgewalt kann gesichert allein beim Vorhandensein eines einzigen „Trägers" derselben in jedem Staat bestehen; doch darf die Einheit des Trägers der Staatsgewalt auch die zusammengesetzte Einheit einer Mehrheit von Willenssubjekten sein, welche alsdann die Staatsgewalt zu ideellen Anteilen innehaben. Nur die reale Teilung der Staatsgewalt unter mehrere selbständig neben einander stehende Rechtssubjekte widerstreitet der einheitlichen Natur des Staates. Der Träger der Staatsgewalt ist sowohl unmittelbares, als höchstes Organ des Staates; die Konzentration der Staatsgewalt besteht bei ihm, wie man sagt, zu „eigenem Recht", d. h. ohne weitere Ableitung kraft des unmittelbaren Willens der Rechtsordnung. Die Art

und Weise, wie die Rechtsordnung in einem Staat den Träger der Staatsgewalt bestimmt, entscheidet über die Verfassungsform des Staates, und zwar fällt die letztere, je nachdem zum Träger der Staatsgewalt eine physische Person berufen ist oder nicht, unter die Grundtypen entweder der Monarchie oder der Republik (Freistaat).

**1.** Der Staatsform „Monarchie" gehören also alle Staaten an, in welchen kraft inneren Verfassungssatzes eine einzelne physische Person zum „Träger" der Staatsgewalt („Herrscher") berufen ist. Der Monarch steht nach moderner Anschauung nicht ausser und über dem Staat, sondern gehört demselben unmittelbar als Glied an, allerdings als ein solches Glied, von welchem als seinem eigentlichen Zentrum aus der Staatswille sich entfaltet und präsumtiv sich entfalten muss. Die Konzentration des Staatswillens in der Person des Monarchen ist der Inhalt des „monarchischen Prinzips". Die Rechte und Pflichten, die der Monarch in Darstellung des Staatswillens wahrzunehmen hat, sind zwar an sich Rechte und Pflichten des Staates selbst als einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Aber dem Monarchen gebührt persönlich ein eigenes, nicht auf eine andere irdische Instanz weiter zurückführbares Recht auf die Herrscherstellung. Das Wort Friedrichs des Grossen vom Monarchen als dem „ersten Diener des Staates" ist nur von politischer Münze und gibt lediglich der Überzeugung Ausdruck, dass der Monarch seine Gewalt nicht als ein zu individuellem Vorteil und Belieben gewährtes Privatrecht, sondern eingedenk seines Berufs als Staatsorgan im Interesse der Staatsgesamtheit auszuüben hat. Juristisch ist der Monarch niemandes Diener oder Beamter. Deshalb eignet ihm auch die Lebenslänglichkeit der Herrscherstellung, wie die persönliche Unverantwortlichkeit, nicht nur wegen seiner Regierungsakte, sondern auch wegen seiner Privathandlungen. Die Ursprünglichkeit der monarchischen Herrscherstellung kennzeichnet das althergebrachte Prädikat der Monarchen „von Gottes Gnaden".[1])

Je nach der Besetzungsart des Thrones oder der Regierungsweise des Monarchen zerfallen die Monarchien in folgende Unterarten:

**a)** Erbmonarchie und Wahlmonarchie. In der ersteren ist die Krone mit einer bestimmten Familie des Staatsvolks („Dynastie") dergestalt verbunden, dass nach Massgabe einer bestimmten Folgeordnung immer ein Mitglied dieser Familie unmittelbar in die jeweilig frei gewordene Stellung des Trägers der Staatsgewalt einrückt. Der hergebrachte Ausdruck „Erbmonarchie" kennzeichnet nicht ganz zutreffend das Wesen der Sache. Ein wirkliches Erben der Krone im privatrechtlichen Sinne findet von seiten des neuen Monarchen nicht statt; die Staatsgewalt, deren persönlicher Träger (durch Tod oder Verzicht) in Wegfall gekommen, ist kein Nachlass, der des rechten Erben harrte. Die Thronfolgeordnung ist eine Ordnung öffentlichen Rechts und bestimmt, in welcher Reihenfolge die bleibende Institution des Trägers der Staatsgewalt aus den Gliedern der Dynastie sich den notwendigen persönlichen Rollenträger gewinnt. Unmittelbar im Augenblick der Thronerledigung und ohne zeitliches Zwischenstadium[2]) eignet die Rechtsordnung der Erbmonarchie sich den neuen Rollenträger für die Herrschergewalt an. Allen Mitgliedern der Dynastie, welche die näheren persönlichen Voraussetzungen erfüllen, gebührt schon von Geburts wegen eine selbstständige öffentlich-rechtliche Anwartschaft auf den Thron, die der Throninhaber nicht willkürlich, etwa durch Testament entziehen kann.

---

[1]) Nach deutschem Staatsrecht lassen sich die Rechte des Monarchen in vier Gruppen ordnen: a) eigentliche Regierungsrechte d. h. die Befugnisse, welche in die dem Monarchen zustehende oberste Staatslenkung aufgehen; — b) Vermögensrechte d. h. Ansprüche auf Vermögenswerte, mit welchen der Monarch wegen der ihm obliegenden äusseren Repräsentation des Staatsverbandes von Staats wegen ausgestattet ist („Zivilliste", pr. V. U. Art. 59); — c) Ehrenrechte, die entweder subjektiv der unmittelbaren Auszeichnung der Person des Monarchen dienen oder objektiv eine Ehrung anderer Personen zum Gegenstand haben (pr. V.U. Art. 50); — d) Anspruch auf persönliche Unverletzlichkeit (pr. U.V. Art. 43): α) Anspruch auf erhöhten strafrechtlichen Schutz bei Angriffen Dritter (R.St.G.B. § 80 f., 94 f., 98 f.); β) Unantastbarkeit der Person des Monarchen sowohl auf dem Gebiet des Zivil- (Unzulässigkeit von Personalarrest R.Z.P.O. § 918, 933), als namentlich dem des Strafrechts; γ) politische Unverantwortlichkeit gegenüber dem regierten Volk und seinen Vertretungen.

[2]) **Le roi est mort, vive le roi! — Le mort saisit le vif. — Rex non moritur.**

In der Wahlmonarchie ist es Aufgabe besonderer Kreationsorgane (der Regel nach Wahlkollegien), durch einen juristischen Kreationsakt den Thron von Fall zu Fall zu besetzen. Mit der Vornahme des Kreationsakts ist das Recht des Kreationsorgans erschöpft; es ist nicht höheres Staatsorgan gegenüber dem Wahlmonarchen und die Gewalt des letzteren ist nicht eine delegierte des Kreationsorgans. Der Wahlmonarch ist — nach Vollendung des Wahlakts — rechter Monarch d. h. Herrscher kraft ursprünglichen Rechts und niemandes Diener oder Beamter. Ihm gebührt ebenfalls die Lebenslänglichkeit und persönliche Unverantwortlichkeit des Erbmonarchen.[3])

**b)** Unbeschränkte und beschränkte Monarchien. Die Staatsgewalt in ihrer Wirksamkeit oder Ausübung heisst technisch „Staatsregierung“ oder „Staatsverwaltung“ (im weiteren Sinne des Worts). In den Monarchien ist der Monarch ebenfalls der ursprüngliche Träger des Rechts der Staatsregierung und damit auch der drei darin enthaltenen Funktionen (Erscheinungsformen): der gesetzgebenden Gewalt (Rechtssetzung), der richterlichen Gewalt (Rechtsprechung) und der vollziehenden Gewalt (Regierung, Verwaltung im engeren und eigentlichen Sinne). Soweit nun die Staatsgewalt in diesen drei Funktionen zur Ausübung gebracht wird, kann der Monarch dabei von Rechts wegen durch eine Beteiligung anderer Staatsorgane entweder beschränkt sein oder nicht, und nach diesen beiden Möglichkeiten bestimmt sich der Unterschied zwischen beschränkter und unbeschränkter (absoluter) Monarchie. Doch spricht man in strengerem Sinne auch schon dann von absoluter Monarchie, wenn der Monarch nur bei der Ausübung der Gesetzgebung nicht durch ein Zustimmungsrecht eines anderen, seiner Befehlsmacht entrückten Staatsorgans beschränkt ist. Die absolute Monarchie, in welcher auf dem Boden der drei Funktionen der Staatsgewalt für den Monarchen keinerlei Schrankensetzung besteht, heisst Despotie. Sie kann der gemeinen Rechtsüberzeugung des Landes unter Umständen entsprechen, mithin Rechtsordnung sein. Eine unter Missbilligung der Untertanen ohne jegliche Schrankensetzung ausgeübte Monarchengewalt nennt man bisweilen Tyrannis. Die beschränkte Monarchie ist in neuerer Zeit besonders in den Formen der ständischen und der konstitutionellen Monarchie aufgetreten. In der ständischen Monarchie war der Monarch durch ein Kolleg (Körperschaft) von Angehörigen bestimmter Geburts- oder Berufsstände — mit einem Votum consultativum oder decisivum bei der Gesetzgebung — beschränkt. Die konstitutionelle Monarchie dagegen setzt dem Monarchen, mit einem votum decisivum bei der Gesetzgebung und mit einem Kontrollrecht gegenüber der ganzen Staatsverwaltung ein Kolleg zur Seite, welches von geburts- oder berufsständischer Interessenvertretung rechtlich entbunden, grundsätzlich Angehörige aller Bevölkerungsklassen in sich aufzunehmen fähig und dem Wohle der Staatsgesamtheit bei Wahrnehmung seiner Gerechtsame zu dienen bestimmt ist (Volksvertretung im engeren und eigentlichen Sinne). Die Volksvertretung ist — wie das Ständekolleg in der ständischen Monarchie — materiell der Befehlsgewalt des Monarchen entrückt; sie ist ebenfalls unmittelbares Staatsorgan mit ursprünglichen Kompetenzen. Aber eine unmittelbare Befehlsmacht gegenüber der Untertanenschaft steht der Volksvertretung nicht zu. Ihr kommt nur gegenüber der als Staatsregierung in der Ausübung begriffenen Staatsgewalt eine bestimmte, sich anschliessende, aufsichtführende oder zustimmende Willensaktion zu. Das Zustimmungsrecht der Volksvertretung bei der Gesetzgebung beschränkt sich auf die Befugnis, im Anschluss an das gleichartige Bestimmungsrecht des Monarchen mit demselben die Gesetzesfassung (den Gesetzesinhalt, Gesetzestext) festzustellen, während der die staatliche Herrschermacht unmittelbar bewährende Gesetzbefehl allein vom Monarchen erlassen wird (Sanktionsrecht).

[3]) Die deutschen Monarchien sind heutzutage ausschliesslich Erbmonarchien. Regelmässig gilt in ihnen für die Thronfolge das „salische Gesetz“ d. h. nur Männer, die im Mannsstamm vom ersten Thronerwerber ihre Herkunft ableiten, sind thronfolgeberechtigt („Agnaten“ des deutschen Rechts; mas a mare). Ausgeschlossen sind die Frauen und ihre Nachkommen („Kognaten“. — Lex Salica: De terra vero nulla in muliere hereditas non pertinebit, sed ad virilem sexum, qui fratres fuerint, tota terra perteneat.). Nur subsidiär sind in einigen Staaten die Kognaten beim Fehlen von Agnaten berufen: in Sachsen, Bayern, Württemberg, wie auch in Österreich und Holland. In Spanien und England gilt die successio promiscua: es folgen zunächst die sämtlichen männlichen Abkömmlinge und bei deren Fehlen die weiblichen Abkömmlinge des letzten Herrschers, unter Ausschluss des Bruders desselben und ihrer Nachkommen.

Eine Teilung der Trägerschaft der Staatsgewalt zwischen Monarch und Volksvertretung ist durch das Wesen der konstitutionellen Monarchie jedenfalls ausgeschlossen; auch der konstitutionelle Monarch ist — quoad ius, der Substanz nach — Alleinträger der Staatsgewalt, da die Befugnisse der Volksvertretung nur die Sphäre der Ausübung (exercitium) der Staatsgewalt von seiten des Monarchen und seiner Hilfsorgane berühren. Die Volksvertretung ist niemals Körperschaft (juristische Person), sondern lediglich Kolleg, das bald nach dem Einkammer- bald nach dem Zweikammersystem organisiert ist. In letzterem Falle handeln die beiden Kammern regelmässig zwar als selbständige Abteilungen, doch bilden sie rechtlich ein zusammengehöriges organisches Ganze und die übereinstimmende Beschlussfassung beider Kammern gilt regelmässig als Wille der Volksvertretung. Die konstitutionelle Monarchie hat ihren Namen von der regelmässig in Erfüllung gegangenen Forderung, dass die Organisationsprinzipien über die Stellung des Monarchen und der Volksvertretung in einem förmlichen Staatsgrundgesetz (Konstitutionsurkunde, Konstitution) niederzulegen seien. Als weitere Konsequenzen der konstitutionellen Monarchie sind auch die Rechtsprinzipien, dass die Ausübung der richterlichen Gewalt im Namen des Monarchen unabhängigen, nur dem Gesetz unterworfenen Gerichten anvertraut werde, sowie dass die Rechtsgültigkeit der Regierungsakte des Monarchen (auf dem Gebiete gesetzgebender und vollziehender Gewalt) an die Mitwirkung (Kontrasignatur) von der Volksvertretung verantwortlichen Ministern gebunden sei, allgemein zur Anerkennung gelangt. Die Ministerverantwortlichkeit ist das notwendige Correlat der persönlichen Unverantwortlichkeit des Monarchen, kann jedoch in den einzelnen Staaten rechtlich mehr oder weniger gesichert sein; das stärkste Sicherungsmittel ist ein geordnetes parlamentarisches Anklagerecht.[4])

2. Der Staats- bezw. Verfassungsform „Republik" gehören im Gegensatz zur Monarchie alle Staaten an, in welchen die Einheit einer Mehrheit von Willenssubjekten Träger der Staatsgewalt ist. Je nachdem der Kreis der mehreren Willenssubjekte enger oder weiter gezogen ist, unterscheidet man innerhalb der Kategorie „Republik" Aristokratie und Demokratie. Die altgriechische Lehre von der Trias: Monarchie, Aristokratie, Demokratie verkennt, dass im Grunde nur ein quantitativer, nicht ein qualitativer Unterschied zwischen Aristokratie und Demokratie obwaltet. Das juristisch entscheidende Kriterium für die innere Wesensgleichheit von Aristokratie und Demokratie liegt darin, dass der einheitliche Wille des Trägers der Staatsgewalt hier nicht, wie in der Monarchie, durch einen psychologischen Prozess hervorgebracht wird, sondern künstlich durch einen juristischen Prozess, welcher aus den verfassungsmässig geäusserten Willen mehrerer Willenssubjekte im Rechtssinne e i n e n Willen entstehen lässt. Auf solcher gemeinsamer Basis ist Aristokratie die Spezies der Republik, in welcher Träger der Staatsgewalt eine vornehme Minderheit des Staatsvolks ist, Demokratie aber diejenige Spezies der Republik, in welcher die Gesamtmasse der aktiven Staatsbürger den Herrscher darstellt. Die Aristokratie ist rechtliche Klassenherrschaft gegenüber der überwiegenden Mehrheit des Staatsvolks, während die Demokratie die Volksgemeinde, die grosse Gesamtheit der Vollgenossen des Staatsverbandes zum Herrscher

---

[4]) „Konstitutionell" sind gegenwärtig alle deutschen Monarchien mit Ausnahme der beiden Mecklenburg, deren Organisation selbst noch immer der Struktur des mittelalterlich-dualistischen Ständestaats sich nähert, wenngleich „das entschiedene Übergewicht der Krone das ständische Corpus zu einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft innerhalb des einheitlich gestalteten monarchischen Staatswesens herabgedrückt hat". Preussen war bis 1848 eine ständische Monarchie, insoweit Provinzial- und allgemeine Stände dem König beschränkend zur Seite standen (V. 22. V. 1815; G. 5. VI. 1823; P. 3. II. 1847), und eine absolute Monarchie, insoweit diesen Ständen nur eine beratende Stimme bei gewissen Gesetzgebungsakten des Königs zukam. Erst mit der (oktroyierten) Verfassung vom 5. XII. 1848 begann für Preussen die konstitutionelle Monarchie. Als Norm des „monarchischen Prinzips" gilt aber noch jetzt A.L.R. II 13 § 1 — Die „parlamentarische" Monarchie ist keine rechtliche Spezies der konstitutionellen Monarchie, sondern nur eine politisch besonders gefärbte Art der Staatsregierung in einer solchen. Während dem konstitutionellen Monarchen an und für sich die freie Auswahl der für seine Regierungsakte die Verantwortung tragenden Minister zusteht, kann in gewissen Staaten das politische Gewicht der Volksvertretung so stark sein, dass der Monarch aus Zweckmässigkeit die Minister tatsächlich immer der jeweiligen Parlamentsmajorität zu entnehmen sich entschliesst. Dies parlamentarische Regierungssystem ist den deutschen Monarchien fremd.

erhebt, ohne freilich zu hindern, dass ein nicht unerheblicher Bruchteil des Staatsvolks in den Frauen, Handlungsunfähigen usw. ausgeschlossen bleibt. Die Aristokratie heisst Oligarchie, wenn die herrschende Minderheit verfassungsmässig sehr beschränkt ist, Timokratie oder Plutokratie, je nachdem die herrschende Minderheit sich aus Amts- und Würdenträgern oder aus den Reichsten zusammensetzt. Die Demokratien sind entweder unmittelbare oder mittelbare. In den ersteren ist auch die Ausübung der Staatsgewalt, die Staatsregierung selbst direkte Angelegenheit der Staatsbürgergemeinde, zum mindesten grundsätzlich die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt, aber zu einem gewissen Teile auch die Ausübung der Rechtsprechung und Verwaltung. Die unmittelbare Demokratie passt nur für Staatsverbände kleinster Art.[5]) Die mittelbare Demokratie beruht auf dem Repräsentativgedanken, welcher auch zur Einrichtung der Volksvertretung in der konstitutionellen Monarchie geführt hat. In der mittelbaren Demokratie sind — wegen der Grösse des Staatsverbandes — die Funktionen der Staatsregierung delegationsweise an sekundäre Staatsorgane verteilt, die entweder sämtlich oder zum Teil von den stimmberechtigten Vollgenossen der Staatsbürgergemeinde bestellt werden. Insbesondere ist die Wahl des mit der gesetzgebenden Gewalt betrauten „gesetzgebenden Körpers“ Aufgabe der Staatsbürgergemeinde, doch auch die Wahl des zur Exekutive berufenen „Präsidenten“ und der Richter kann mitunter von ihr ausgehen, während anderwärts der Präsident der Republik vom gesetzgebenden Körper bestellt wird. Bisweilen umgibt sich die mittelbare Demokratie ausserordentlicherweise mit unmittelbar-demokratischen Institutionen. Bei Verfassungsänderungen, aber manchmal auch bei bestimmten Landesgesetzen kann die durch Abstimmung einzuholende Entscheidung der ganzen Staatsbürgergemeinde Vorschrift sein (Referendum, obligatorisches, fakultatives R.). Andererseits kann die als Träger der Staatsgewalt anzusehende Staatsbürgergemeinde einem Einzelindividuum zunächst alle drei Funktionen der Staatsgewalt übertragen, so dass dasselbe eine monarchenähnliche Stellung gewinnt („demokratische Tyrannis“). Jedenfalls sind auch nur Scheinmonarchien, in Wahrheit aber Republiken Staaten mit „Volks“- oder „Nationalsouveränetät“, in welchen die Ausübung der Staatsgewalt neben dem durch Volkswahl sich ständig erneuernden gesetzgebenden Körper einem erblichen Staatshaupt mit monarchischer Titulatur delegiert ist. In neuerer Zeit sind allerdings Versuche gemacht, unter Hereinziehung dieser Verfassungsform den Begriff der Monarchie umzudeuten und zu erweitern. Jellinek insbesondere glaubt noch gegenwärtig dem monarchischen Prinzip einen beliebigen rechtlichen Inhalt geben zu dürfen und erachtet als wesentliches Merkmal des Monarchen nur, dass ein solcher die höchste Gewalt des Staates darstellt, d. h. die richtunggebende Gewalt, die den Staat in Bewegung setzt und erhält und wenigstens ein Zustimmungsrecht bei Verfassungsänderungen in sich schliesst: einen solchen „Monarchen“ könne es auch in Staaten mit Volks- oder Nationalsouveränetät geben. Aber eine derartige Konstruktion bewirkt in Wahrheit eine Verdunkelung des klaren hergebrachten Monarchenbegriffs. Das erbliche, mit monarchischer Titulatur ausgestattete, aber auf dem Volkswillen rechtlich ruhende Staatshaupt entbehrt der schlechthin gesicherten Rechtsbasis, welche dem kraft ursprünglichen Rechts zum Träger der Staatsgewalt berufenen wahren Monarchen zukommt. In äussersten Notfällen des Staatslebens erscheint es im letzten Ende materiell nicht ohne Rechtsgrund, wenn der Volkswille, der verfassungsmässig als der primäre Träger des Staatsbaues gewertet ist, unter Beseitigung formeller Schranken sich selbst des rechtlich nur auf seinen Schultern ruhenden „Monarchen“ entledigt.[6])

---

[5]) Antike Stadtstaaten, schweizerische Kantone mit Landsgemeinden.

[6]) Unter den deutschen Staaten sind „Republiken“ und zwar speziell „Aristokratien“ die drei Hansestädte. In ihnen ist nicht die grosse Gesamtheit der aktiven Staatsbürger, sondern die Einheit zweier kleinerer, durch Wahl bestellter Kollegien, nämlich von Senat und Bürgerschaft, Träger der Staatsgewalt; andrerseits ist auch die Ausübung der Staatsgewalt in ihren drei Funktionen in besonders gegliederter Weise teils beiden Kollegien, teils den Gerichten übertragen. Die Hamburgische V. v. 13. X. 1879 Art. 6: „Die höchste Staatsgewalt steht dem Senat und der Bürgerschaft gemeinschaftlich zu. Die gesetzgebende Gewalt wird von Senat und Bürgerschaft, die vollziehende vom Senat, die richterliche von den Gerichten ausgeübt.“ Das „gemeinschaftliche Zustehen“ ergibt deutlich den Gedanken der Einheit des Trägers der Staatsgewalt. Gleichartig Art. 4. Lübeck'sche V. 5. IV. 1875 und § 3, 56 Bremen'sche V. 17. XI. 1875. Eine mittelbare Demokratie ist gegenwärtig Frankreich.

**II.** In den modernen Kulturstaaten ist — der Regel nach — den Beziehungen der Staatsgewalt zu den Staatsgliedern auch insofern eine verschiedene Grundordnung gegeben, als dabei weiter zum Begriff der „Nation" in doppelter Weise Stellung genommen ist. Mit Rücksicht hierauf lassen sich die beiden Staatsformen des „Nationalstaats" und des „national-gemischten Staats" (im Rechtssinne) anführen.

„Nation" ist an sich eine aus Blutsgemeinschaft sich herleitende Sprach- und Kulturgemeinschaft. Diese Definition betrachtet die Blutsgemeinschaft wohl als das Urelement der Nation, lässt es aber andererseits auch zu, dass an sich Blutsfremde einer bestimmten nationalen Sprach- und Kulturgemeinschaft selbst sich eingliedern. Die Nation braucht mit dem Staatsvolk nicht zusammenzufallen; ein Staatsvolk kann mehrere Nationen in sich schliessen. Die Staatsform „Nationalstaat" liegt aber dann vor, wenn ein bestimmter Staat seine öffentliche Rechtsordnung in eine entscheidende Rechtsbeziehung zu einer bestimmten Nation bringt, insbesondere dadurch, dass er die Sprache der Nation zur Staatssprache im Rechtssinne erhebt. Ist in dem Staat das Staatsvolk aus mehreren Nationen zusammengesetzt, so geschieht solches natürlich auf Kosten der übrigen Nationen. Zur Staatssprache im Rechtssinne wird aber die Sprache der betreffenden Nation: a) wenn die letztere den Staatsorganen zum Sprechen im Verkehr nach innen mit ihren gleichen und im Verkehr nach aussen mit den Untertanen schlechthin vorgeschrieben wird; b) wenn es wenigstens als Grundsatz vorgeschrieben wird, dass die Staatsorgane in dieser Weise der fraglichen nationalen Sprache sich bedienen sollen und ihnen also ausnahmsweise, unter besonderen Verhältnissen, auch noch das Sprechen in der Sprache einer anderen nationalen Bevölkerungsgruppe nachgelassen oder anbefohlen wird. In den Begriff der Staatssprache als derjenigen Sprache, welche der Staat d. h. die Organe desselben sprechen, fällt es dagegen an und für sich nicht, dass das „Anhören" der Untertanenschaft von seiten der Staatsorgane in der nämlichen Sprache zu erfolgen hat. Doch haben manche Nationalstaaten, welche eine bestimmte nationale Sprache als Staatssprache erkoren haben, zugleich vorgeschrieben, dass auch das Publikum, wenn es mit den Staatsorganen in Verkehr tritt, oder auf dem Gebiet des öffentlichen Lebens („Vereins- und Versammlungswesen") sich bewegt, sich der eingeführten Staatssprache zu bedienen hat. Sie haben also dem Rechtsbegriff „Staatssprache" eine Ausdehnung gegeben, die weit über die rein begrifflichen Anforderungen hinausgeht; sie durften dies tun, weil der Inhalt des Rechtsbegriffs „Staatssprache" an sich variabel ist, weil der letztere sowohl mit den rein begrifflichen Anforderungen übereinstimmen, als hinter denselben zurückbleiben, als über dieselben hinausreichen darf.

Die Staatsform „national-gemischter Staat" ist dann gegeben, wenn die öffentliche Rechtsordnung eines Staats die mehreren nationalen Gruppen des Staatsvolks in ihren Beziehungen zur Staatsgewalt als gleichberechtigt behandelt, sei es schlechthin, sei es wenigstens im Prinzip: ins-

---

Träger der Staatsgewalt ist zwar die „Nation" d. h. die Gesamtheit der aktiven Staatsbürger. (Vgl. A. 1. V. 4, XI. 1848: La souveraineté réside dans l'universalité des citoyens français; elle est inaliénable et imprescriptible). Aber es gibt des pouvoirs constitués, dans l'ensemble desquels l'exercice de la souveraineté réside (Hubrich. Parlamentarische Redefreiheit und Disziplin S. 114 f.): Senat und Deputiertenkammer, Präsident, Gerichte. Den mit der Exekutive betrauten Präsidenten wählen — im Gegensatz zur unmittelbaren Volkswahl der V. 4. XI. 1848 — Senat und Deputiertenkammer, zur Nationalversammlung vereint, auf sieben Jahre, ebenso entscheiden sie über eine Verfassungsrevision. Dazu Art. 2 G. 14. VIII. 1884: La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision; les membres des familles ayant régné sur la France sont inéligibles à la Présidence de la République. Lebon V.R. der franz. R. 1909 S. 133 f., 200. Die „demokratische Tyrannis" bestand in Frankreich zur Zeit der beiden Kaiserreiche. Der „mittelbaren Republik" entspricht in Wirklichkeit auch Belgien mit seiner „parlamentarisch" verfahrenden, „konstitutionell-repräsentativen" Erbmonarchie (Vgl. Errera St.R. des K. Belgien 1909 S. 36 f.). Der „König der Belgier" ist nach V. 7. II. 1831 nur neben den Kammern und den Gerichten zur Ausübung der Gewalten berufen, welche émanent de la nation (a. 25 f.), und besitzt keine anderen pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même (a 78). Gerade bei Feststellung der preuss. V. 31. I. 1850 ist von den Revisionskammern mit voller Klarheit die Wesensverschiedenheit der eigenständigen preussischen Monarchie vom belgischen Königtum betont worden. Hubrich in Z. f. Politik 1 S. 194 f.; Preuss. St.R. 1909 S. 82 f., 102, 125.

besondere wenn in dieser Weise den verschiedenen nationalen Sprachen des Staatsvolks für den inneren und äusseren Verkehr der Staatsorgane die Gleichberechtigung zugestanden ist.[7])

**III.** Da eine Verschiedenheit der Grundordnung für die Beziehung der Staatsgewalt zu den Staatsgliedern schliesslich auch insofern möglich ist, als der Staatsgewalt die Eigenschaft der Souveränetät zukommen kann oder nicht, lassen sich auch die Staatsformen der „souveränen" und der „nichtsouveränen" Staaten einander gegenüberstellen.

Die Auffassung des Souveränetätsbegriffs hat geschwankt. Zuerst führte ihn der französische Publizist Bodin in die allgemeine Staatslehre ein. Von dem französischen König des 16. Jahrhunderts, den die französische Rechtssprache als Inhaber einer nach aussen und nach innen unabhängig gewordenen Macht souverän nannte, abstrahierend, definierte Bodin den Staat überhaupt als un droit gouvernement de plusieurs mesnages et de ce que leur est commun avec puissance souveraine (Les six livres de la république 1576). Bis in die neueste Zeit hat seit Bodin die Ansicht, dass Souveränetät, d. h. eine in ihrer Sphäre höchste Gewalt, ein Essentiale des Staatsbegriffs sei, ihre Vertreter gehabt. Im Laufe der Entwickelung ist das Wort „Souveränetät" überhaupt in folgenden Beziehungen gebraucht worden: 1. Man hat Souveränetät und Staatsgewalt identifiziert. — 2. Als Staatssouveränetät ist die Eigenschaft des Staats als Subjekt einer „souveränen" Staatsgewalt bezeichnet worden. — 3. Man hat Souveränetät mit dem Träger der Staatsgewalt in Verbindung gebracht und, je nachdem der letztere eine Einzelperson war oder nicht, von Fürsten- oder Volks-(National-)Souveränetät gesprochen.

Gegenüber diesem Sprachgebrauch ist vom juristischen Standpunkt aus die Gleichsetzung von Staatsgewalt und Souveränetät schlechthin abzulehnen. Denn nur die Eigenständigkeit der Befehlsmacht, nicht das Höchst-Sein derselben ist das entscheidende Charakteristikum der Staatsgewalt. Korrekt dagegen erscheint die Verbindung „Staatssouveränetät", sofern in einem konkreten Staat nicht nur Eigenständigkeit, sondern auch das Höchst-Sein der Staatsgewalt vorliegt, und auch von Fürsten- und Volkssouveränetät lässt sich mit Bezug auf bestimmte Staaten reden, sofern daselbst auf Grund von Eigenständigkeit und Höchst-Sein der Staatsgewalt Fürst oder Volk Träger einer „souveränen" Staatsgewalt ist.

An und für sich kann eine Staatsgewalt souverän, die höchste in ihrer Sphäre sein, braucht es aber nicht. Aus dem Moment des Höchst-Seins folgt jedenfalls zunächst, dass nach innen der Staatswille, der souverän sein soll, für alle innerhalb des Staatsgebietes befindlichen Einzelpersonen und Korporationen schlechthin der überlegene, übergeordnete sein und die Freiheit der Selbstbestimmung besitzen muss. Wohl gilt mit Bezug auf dies Innenverhältnis auch für die souveräne Staatsgewalt an sich die Schranke des Rechts, insofern dieses, so lange es nicht rechtsgültig geändert ist, von der handelnden Staatsgewalt beobachtet werden muss. Aber diese Beschränkung der Souveränetät ist selbstverständlich und widerstreitet nicht deren Begriff, da schliesslich die Dauer dieser Beschränkung jeweilig von dem Willen der souveränen Staatsgewalt abhängt und

[7]) Nationalstaaten im Rechtssinne sind z. B. Spanien, Italien, Grossbritannien (mit ca. 2 Mill. Kelten in Irland, Wales, Schottland) und Frankreich (mit ca. ½ Mill. Italiener, 1 Mill. Bretons und 100 000 Basken). Nationalgemischte Staaten im Rechtssinne sind die Schweiz (mit Deutsch, Französisch, Italienisch als Staatssprachen, Art. 116 B.V. 29. V. 1874), Belgien (mit verfassungsmässiger Gleichberechtigung von Französisch, Vlämisch, Deutsch Art. 23 V. 7. II. 1831) und Österreich (Art. 19 G. 21. XII. 1867: „Alle Volksstämme sind gleichberechtigt und jeder Volksstamm hat ein unverletzliches Recht auf Wahrung seiner Nationalität und Sprache. Die Gleichberechtigung aller landesüblichen Sprachen in Schule, Amt und öffentlichem Leben wird vom Staat anerkannt"). Preussen ist deutscher Nationalstaat im Rechtssinne jedenfalls seit dem Geschäftssprachengesetz v. 28. VIII. 1876. Auch für das deutsche Reich gilt der Rechtscharakter als deutscher Nationalstaat und der Rechtsgrundsatz der deutschen Staatssprache schon als Konsequenz der „Präambel" der R.V., wonach der „ewige Bund" der deutschen Einzelstaaten „zur Pflege der Wohlfahrt des d e u t s c h e n Volks" geschlossen ist. Hubrich, Art. „Geschäftssprache" bei Stengel-Fleischmann, Wörterbuch. — Das sog. „Nationalitätsprinzip" dagegen, dessen Inhalt die Forderung ist, dass jede sich als solche fühlende Nation einen Staat zu bilden habe, ist lediglich politischer Natur. Es gibt keinen allgemeinen Rechtssatz — auch nicht des Völkerrechts —, der das Recht der Nation an sich auf eigene staatliche Existenz gewährleistete.

diese schlechthin aus eigener Macht durch eine Andersrechtssetzung die Schranke des Rechts umgestalten kann. Nur dann erscheint die Souveränetät einer Staatsgewalt ihrem Wesen nach alteriert, wenn diese unbedingt dulden muss, dass in einer von ihr unableitbaren Weise eine dritte Macht über den Bestand der innerstaatlichen Rechtsordnung oder gewisser Stücke derselben verfügt. Nach aussen hin bedingt aber zweitens das Höchst-Sein der souveränen Staatsgewalt das Freisein von jedwelchem staatsrechtlichen Unterordnungsverhältnis gegenüber einem anderen Staatswillen, kraft dessen dieser eigenständig, sei es mit Aufsicht und Leitung gegenüber den Organen des untergebenen Staates, sei es mit direkten Anordnungen gegenüber der Untertanenschaft des letzteren, eingreifen kann. Die Beziehung einer staatsrechtlichen Unterordnung ist durchaus von der Beziehung einer völkerrechtlichen Unterordnung im Verhältnis von Staat zu Staat zu scheiden. Im letzteren Fall wurzelt die Unterordnung rechtlich in den an sich dennoch gleichgeordnet bleibenden Willen beider beteiligten Staaten und ihr Entstehungsgrund ist lediglich ein völkerrechtlicher Vertrag. Im ersten Fall dagegen ist es der eigenständige, übergeordnete Staatswille, auf welchem rechtlich das Unterordnungsverhältnis des anderen Staats entscheidend beruht, welcher durch eine entsprechende direkte oder indirekte Betätigung seiner Rechtsnormierungsfunktion diesen Staat als Untertan sich aneignet, mag auch eine Einwilligungserklärung von seiten desselben vorangegangen sein. Über die Dauer eines völkerrechtlichen Unterordnungsverhältnisses zwischen Staat und Staat entscheiden eventuell die Regeln des Völkerrechts über die Endigung von Völkerverträgen. Die Dauer eines staatsrechtlichen Unterordnungsverhältnisses richtet sich eventuell nach den Völkerrechtsnormen über den Untergang der Staaten bezw. der Staatsherrschaft. Das Vorliegen eines völkerrechtlichen Unterordnungsverhältnisses nimmt der Staatsgewalt an sich nicht den Charakter der Souveränetät, des Höchst-Seins in ihrer Sphäre, gleichgültig ob die Unterordnung nur auf Beaufsichtigung, Leitung oder sogar direkte Vertretung bezüglich des internationalen Verkehrs gerichtet ist, oder ob auch die inneren Verhältnisse der mittelbaren oder unmittelbaren Einwirkung des übergeordneten Staates erschlossen sind. Denn alle diese Beschränkungen des Staatswillens beruhen hier rechtlich auf einer Selbstbindung, welcher der untergebene Staat sich kraft Völkerrechts durch Kündigung in allen entscheidenden Fällen — nicht bloss bei Vertragsbruch des übergeordneten Staates, sondern auch nach Massgabe der clausula rebus sic stantibus — einseitig entledigen darf. Nur ein staatsrechtliches Unterordnungsverhältnis, welches für den übergeordneten Staat gegenüber dem untergebenen Staat eine eigenständige und unbedingt von diesem nicht einseitig lösbare Einwirkungsmacht mit sich bringt, schliesst die Souveränetät aus, und „nichtsouverän" sind daher alle in einem derartigen staatsrechtlichen Unterordnungsverhältnis befindlichen Staaten.[8])

Die Souveränetät ist jedenfalls ein einheitlicher Begriff. Es gibt nicht zwei von einander zu sondernde und unabhängige Souveränetäten, wie man zum Teil gemeint hat, nämlich eine völkerrechtliche Souveränetät, deren Inhalt die Freiheit von der Herrschaft anderer Gemeinwesen sei, und eine staatsrechtliche Souveränetät mit der Überordnung über alle innerhalb des Staatsgebietes befindlichen Personen und Korporationen als Inhalt. Die Staatsgewalt, für welche eventuell der Besitz der Souveränetät in Frage kommt, ist immer ein Machtbegriff einheitlicher Art, mag es sich um die Beziehungen nach innen oder nach aussen handeln. Das staatsrechtliche Unterordnungsverhältnis, in welchem sich ein Staat befindet und das des letzteren Souveränetät schlechthin ausschliesst, braucht gar nicht eine direkte Ordnungsmacht des übergeordneten Staats für die inneren Verhältnisse des untergebenen Staates mit sich zu bringen, sondern kann sich auf die Beherrschung der äusseren Bewegung des untergebenen Staates beschränken. Andererseits kann ein

[8]) Der Begriff „Halbsouveränetät" läuft logisch auf eine Unklarheit hinaus, da es nur „zur Hälfte höchste Gewalten" an sich nicht gibt. Er wird am besten aus Wissenschaft und Praxis ganz verbannt, da selbst seine besondere Beziehung auf die Stellung der in völkerrechtlichen Unterordnungsverhältnissen befindlichen Staaten zur Verdunkelung des rechtlichen Tatbestandes beitrüge, dass derartige Staaten an sich doch souverän sind. Er ist eigentlich ein Verlegenheitsausdruck, entstanden zu einer Zeit, als man Souveränetät zu den Essentialien des Staatsbegriffes überhaupt rechnete und doch die Tatsache erklären wollte, dass gewisse Verbände, die unzweifelhaft nicht unabhängig waren, in mancher Hinsicht, namentlich im internationalen Verkehr, dennoch wie souveräne Staaten handelten.

völkerrechtliches Unterordnungsverhältnis selbst mit der bloss vertragsmässig begründeten Macht, in die inneren Verhältnisse des untergebenen Staates mit Befehl und Zwang direkt einzugreifen, ausgestattet sein.[9])

**B. Staatenverbindungen und Staatenbündnisse.** Der geschichtlichen Erfahrung nach sind die Staaten bisher der Regel nach einfache oder Einheitsstaaten gewesen, d. h. Verbände eines bestimmten ansässigen Staatsvolks, dessen innere und äussere Beziehungen im letzten Ende schlechthin einheitlich der Wille einer einzigen eigenständigen Befehlsmacht gestalten durfte. Seit jeher hat sich aber zwischen den Staaten, bei denen das Gemeinschaftsbewusstsein gewisser Kulturelemente sich ausbildete, auch ein gegenseitiger Verkehr entwickelt, dessen sich mehr und mehr befestigende Grundlage ein Inbegriff von Rechtsnormen wurde, welche von der gemeinen Überzeugung der Verkehrsgenossen als notwendige Verkehrsbasis verstanden und demgemäss fortan konstant beobachtet wurden. Zu diesen aus der gemeinen Rechtsüberzeugung der Verkehrsstaaten geflossenen und durch unmittelbare konstante Anwendung in den konkreten Fällen bestätigten Rechtsnormen gesellte sich im Verlaufe der Entwicklung eine zweite Gruppe von Rechtsvorschriften, welche die Verkehrsstaaten als eigenständige Herrschaftsfaktoren im Wege der „Vereinbarung" (eines „rechtsetzenden Staatsvertrags") als eine sie gleichfalls in Zukunft notwendig bindende objektive Verkehrsbasis formulierten.[10]) Das auf diese zwiefache Art entstandene und in seiner Existenz als ein umfassendes Rechtsnormen-System zu allgemeiner Erkenntnis gediehene „Völkerrecht" ist nunmehr die Rechtsordnung für den gegenseitigen Verkehr aller an dem modernen Kulturbegriff anteilhabenden Staaten der Welt. Die Völkerrechtsgemeinschaft, in welcher diese Kulturstaaten der Welt stehen, ist lediglich eine Gemeinschaft objektiven Rechts. Nur der Wille, der in objektiven Rechtsnormen enthalten, steht über den Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft. Eine Subjektivierung des im objektiven Völkerrecht begriffenen Willensinhalts in einer personenrechtlichen Instanz, die gegenüber den einzelnen Kulturstaaten mit eigenständiger Autorität für die konkrete Befolgung des Völkerrechts zu sorgen hätte, ist bisher der Völkerrechtsgemeinschaft fremd geblieben. Die Zugehörigkeit zur Völkerrechtsgemeinschaft hat daher auch den etwa vorhandenen Besitz der Souveränetät an keiner Stelle schmälern können. Der Eintritt in die Völkerrechtsgemeinschaft war überhaupt für die in Frage kommenden Kulturstaaten jeweilig eine Tat rechtlich freier Selbstbindung, und die Freiheit der Selbstbestimmung gegenüber den Normen des Völkerrechts bewährt sich auch immer in dem fundamentalen Rechtssatz, dass an sich jeder Staat selbst der Ausleger des Völkerrechts für seine eigenen internationalen Beziehungen ist.

Auf der Basis des objektiven Völkerrechts haben die Kulturstaaten seit jeher ihre Beziehungen durch Staatsverträge ausgestaltet, besondere subjektive Rechte und Pflichten an sich Gleichgeordneter unter einander begründend. Insbesondere sind durch Staatsvertrag zwischen manchen Staaten Gemeinschaften zur Verfolgung bestimmter gemeinschaftlicher Zwecke mit gemeinschaftlicher Kraft errichtet worden (Staatengesellschaften, Staatensozietäten). Andererseits sind auch ohne Staatsvertrag durch unmittelbare Wirkung von Völkerrechtssätzen in gewissen Fällen Rechtsgemeinschaften mit besonderen subjektiven Rechten und Pflichten der Einzelnen unter bestimmten Kulturstaaten entstanden (völkerrechtliche communio incidens). Derartige Gemeinschaftsverhältnisse von Staaten konnten und können von vorübergehender oder dauernder Natur sein. Für die dauerhaften, durch Staatsvertrag begründeten Gemeinschaftsverhältnisse ist der technische Name „Staatenverbindung" aufgekommen. Andererseits treten den auf völkerrechtlichem Grunde entstandenen Staatenverbindungen auch „staatsrechtliche Staatenverbindungen" gegenüber. Diesen eignet ebenfalls die Eigenschaft der Dauer, aber ihre Rechtsbasis ist das Staatsrecht, der Wille einer eigenständigen, die Einzelstaaten als untertänige Glieder der Verbindung sich aneignenden und in derselben unbedingt festhaltenden Herrschermacht. Bei der durch Staatsvertrag vorübergehend oder dauerhaft in Aussicht genommenen gemeinschaftlichen Zweckverfolgung konnte und kann es sich um Aufgaben sowohl kultureller, als politischer Art handeln d. h. im letzten Fall um solche Zwecke, bei denen die Staaten als Macht-

[9]) Vgl. Wiener Schlussakte v. 15. V. 1820 Art. 25 f. Ebers, Staatenbund S. 293.

[10]) Vgl. zu den Begriffen „Staatsvertrag" und „Vereinbarung" allerdings auch Triepel S. 47 f andererseits aber Hubrich, Internationales Recht und internationale Rechtsgemeinschaft in den „Grenzboten" 1913, S. 530 f.

faktoren beteiligt sind. Auch der Kreis der vergemeinschafteten Zwecke kann enger oder weiter gezogen sein. „Staatenbündnis" heisst eine Staatengesellschaft, welche politische Zwecke vorübergehend oder dauernd gerade gegenüber bestimmten dritten Staaten gemeinschaftlich verfolgen will.

Der Staat, der Mitglied der Völkergemeinschaft ist, besitzt völkerrechtliche Persönlichkeit, ist Völkerrechtssubjekt. Die Staatenverbindungen völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Art schränken nur die Ausübung der in der völkerrechtlichen Persönlichkeit begriffenen Befugnisse ein, lassen jedoch den verbundenen Gliedstaaten das jus der völkerrechtlichen Persönlichkeit. Nur hat bei der völkerrechtlichen Staatenverbindung jeder Gliedstaat nach Völkerrecht die rechtliche Möglichkeit, in allen entscheidenden Fällen sich einseitig durch Kündigung der Verbindung trotz ihrer vereinbarten Dauer zu entschlagen, während die staatsrechtliche Staatenverbindung ein unbedingtes Verbleiben in der Verbindung mit sich bringt. Die völkerrechtliche Staatenverbindung ist nur vertragsmässiges Rechtsverhältnis mit grundsätzlicher Gleichstellung der Glieder, dagegen ist die staatsrechtliche Staatenverbindung selbst Rechtssubjekt, im Ganzen auch selbst Staat und besitzt gegenüber den einzelnen Gliedstaaten eigene völkerrechtliche Persönlichkeit. Die Glieder der staatsrechtlichen Staatenverbindung sind selbst nichtsouverän; nur die Staatsgewalt, auf deren vorherrschendem Willen die Verbindung eigentlich beruht, ist souverän. Die Frage, wie weit die Glieder einer staatsrechtlichen Staatenverbindung in der Ausübung der aktiven Befugnisse der völkerrechtlichen Persönlichkeit beschränkt sind, entscheidet sich immer nach der Verfassung der Staatenverbindung; die Beschränkung kann so weit gehen, dass gegenüber den ausserhalb der Verbindung stehenden Staaten für die Gliedstaaten nur ein nudum jus aktiver völkerrechtlicher Persönlichkeit übrig bleibt.

Im einzelnen sei noch — zusammenfassend — bemerkt:

**1.** Zu einer Personalunion kommt es, wenn zufolge inneren monarchischen Verfassungsrechts zweier Staaten zufällig ein und dasselbe Individuum in diesen zum Träger der Staatsgewalt berufen wird. Die Personalunion ist staats- und völkerrechtliche communio incidens, welche die rechtliche Selbständigkeit und Handlungsfreiheit der unierten Staaten an sich nicht weiter berührt und wegfällt, sobald die Thronfolgerechte wiederum auf die Berufung zweier verschiedener Individuen gehen.

**2.** Realunion ist diejenige Gemeinschaft des Monarchen in zwei Staaten, welche auf ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossenem Staatsvertrag beruht, — neben der Übereinstimmung der internen, das nämliche Individuum zum Herrscher berufenden Rechtsordnungen. Die Realunion kann vorübergehend sein, insbesondere sich nur auf ein einziges Individuum beschränken, aber auch die Form einer völkerrechtlichen Staatenverbindung annehmen, kraft welcher dann dauernd immer ein und dasselbe Individuum in den verbundenen Staaten der Herrscher ist. Eine derartige Realunion führt dann auch häufig zu einer vertragsmässigen und innerstaatlichen Vergemeinschaftung weiterer Organe.

**3.** Die Alliance (Schutz- und Trutzbündnis) zwischen zwei oder mehreren Staaten kann die Form einer völkerrechtlichen Staatenverbindung annehmen, wenn sie auf die Dauer abgestellt ist.

**4.** Verwaltungsunionen heissen die völkerrechtlichen Staatenverbindungen behufs gemeinschaftlicher Verfolgung bestimmter Kulturzwecke (z. B. Weltpostverein, Eisenbahngemeinschaften).

**5.** Die völkerrechtliche Staatenverbindung, mag ihr Gegenstand die gemeinschaftliche Verfolgung von kulturellen oder von politischen Zwecken sein, kann organisiert sein oder nicht, d. h. der gemeinschaftlichen Zweckverfolgung können bestimmte gemeinschaftliche Organe dienen oder nicht. Doch sind diese Organe niemals Träger einer ursprünglichen Willensmacht gegenüber den Gliedstaaten, sondern wurzeln durchaus im Vertragswillen der letzteren und dienen der Entfaltung desselben.

**6.** Staatenbund ist diejenige organisierte völkerrechtliche Staatenverbindung, welche die Einzelstaaten als Machtfaktoren vereinigt und sie in dieser Vereinigung schlechthin oder doch grundsätzlich als Einheit allen anderen Staaten gegenüberzustellen bezweckt. Der Staatenbund ist ebenfalls nur Rechtsverhältnis, nicht Rechtssubjekt. Im Innern herrscht an sich Gleichberechtigung der Glieder, und wo der Staatenbund als Gesamtmacht nach aussen auftritt, handelt es sich um Befugnisse, welche quoad jus in der völkerrechtlichen Persönlichkeit der einzelnen Gliedstaaten enthalten sind, und die nur, dritten Staaten gegenüber gemeinschaftlich auszuüben, die Gliedstaaten übereingekommen sind. Eine selbständige völkerrechtliche Persönlichkeit des Staatenbundes wird dadurch nicht geschaffen. Das Zentralorgan des Staatenbundes stellt nur die zusammengelegte Summe der Einzelwillen der Glieder dar, nicht eine ursprüngliche und den Gliedstaaten gegenüber selbständige Willensmacht. Neben dem Machtzweck pflegt im Staatenbund ein grösserer Kreis von Kulturzwecken vergemeinschaftet zu werden.[11])

**7.** Obwohl das Völkerrecht von dem Rechtsgrundsatz der Gleichheit der Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft ausgeht, kann es dennoch völkerrechtliche Staatenverbindungen mit Subordination eines oder mehrerer Staaten gegenüber einem anderen Staat geben. Doch beeinträchtigt, wie bereits bemerkt, diese Subordination weder die Souveränetät, noch das jus der völkerrechtlichen Persönlichkeit der untergebenen Staaten. Nur die Ausübung der in der völkerrechtlichen Persönlichkeit der untergebenen Staaten enthaltenen Befugnisse ist staatsvertragsmässig beschränkt, wie eventuell auch die Ausübung der inneren Hoheitsrechte. Staatsgebiet, Staatsvolk, Staatsgewalt bleiben an sich rechtlich selbständig und unterliegen nur der vertragsmässigen Einwirkungsmacht des übergeordneten Staats. In diese Kategorie fallen die modernen Protektoratsverhältnisse. Bei einem staatsrechtlichen Unterordnungsverhältnis dagegen bilden Staatsgebiet und Staatsvolk des untergebenen Staats Bestandteile von Staatsgebiet und Staatsvolk des übergeordneten Staats und völkerrechtliche Handlungen des letzteren gelten präsumtiv auch für Staatsgebiet und Staatsvolk des untergebenen Staats. Solche staatsrechtlichen Unterordnungsverhältnisse lagen insbesondere zwischen der Türkei und ihren Vasallenstaaten vor.

**8.** Die staatsrechtliche Staatenverbindung heisst technisch „zusammengesetzter Staat", „Staatenstaat". Sie bildet trotz der staatlichen Natur ihrer Glieder auch im Ganzen einen Staat mit einer eigenständigen, souveränen Oberstaatsgewalt (Zentralgewalt, Gesamtstaatsgewalt, Reichsgewalt) gegenüber den nichtsouveränen, aber eigenständigen Unterstaatsgewalten der Glieder und mit eigener völkerrechtlicher Persönlichkeit gegenüber den in der Ausübung ihrer völkerrechtlichen Persönlichkeit mehr oder weniger nach Massgabe der Gesamtstaatsverfassung beschränkten Gliedern. Träger der Oberstaatsgewalt im zusammengesetzten Staat kann ein Monarch sein, wenn dazu ein Einzelindividuum unmittelbar durch die Gesamtstaatsverfassung berufen ist. In allen anderen Fällen ist die Verfassungsform des zusammengesetzten Staats republikanisch. Eine Republik war z. B. auch das alte deutsche Reich seit dem Westfälischen Frieden, da seitdem als Träger der Reichsgewalt die Einheit von Kaiser und den zum Reichstagskolleg formierten Reichsständen („Kaiser und Reich") galt. Ein Bundesstaat aber ist diejenige Spezies aus dem genus „zusammengesetzter Staat", bei welcher Träger der Oberstaatsgewalt die Einheit aller verbundenen Gliedstaaten ist; der Verfassungsform nach fällt der Bundesstaat daher unter die Kategorie „Aristokratie".

**C. Rechtsnatur des Deutschen Reichs** (Elsass-Lothringen). Der norddeutsche Bund, wie das Deutsche Reich waren von vornhereın staatsrechtliche Staatenverbindungen, im Ganzen selbst Staaten. Hierauf deuten nicht nur klare Äusserungen der bei den Gründungsvorgängen beteiligten

---

[11]) Ein klassisches Beispiel des Staatenbundes lieferte der „Deutsche Bund" von 1815—1866 mit den beiden sog. „Bundesgrundgesetzen": der Deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815 und der Wiener Schlussakte vom 15. V. 1820. Gegen den Versuch von Ebers, den Staatenbund auf den Begriff der „Gemeinschaft zur gesamten Hand" zurückzuführen, treffend Laband im Arch. d. öff. R. Bd. 27 S. 340.

Staatsmänner,[12]) sondern vor allem auch die Institutionen beider Verbindungen nach ihrem objektiven Befund, welche gegenüber den deutschen Einzelstaaten das Walten einer eigenständigen souveränen Oberstaatsgewalt direkt bewähren: a) Die Verfassungen beider Verbindungen stellen übereinstimmend den zwingenden Rechtsgrundsatz auf, dass Veränderungen der Gesamtverfassung nur im Wege der Bundesgesetzgebung selbst erfolgen, also durch einen Akt des Rechtssetzungswillens des Ganzen, der demnach juristisch über die den Einzelstaaten verbliebene Kompetenzsphäre nach Belieben verfügt und jedenfalls befreit ist von der Notwendigkeit einer ihm in juristischer Selbständigkeit gegenübertretenden Zustimmungserklärung eines Einzelstaats. Nicht ein juristisch selbständiges Gegenübertreten von Gesamtwillen und Gliedstaatswillen, sondern nur einen besonderen Weg für die Bildung des Gesamtwillens, der durch das vorschriftsmässige Gegenübertreten der Gliedstaatswillen im Bundesrate gewonnen wird, sieht Art. 78 nordd. B.V. vor, wenn er für Verfassungsänderungen im Bundesrat Zweidrittelmajorität fordert, und desgleichen Art. 78 R. V., wenn bei Verfassungsänderungen im Bundesrat sei es 14 Stimmen nicht dagegen sein dürfen, sei es positive Zustimmung eines sonderberechtigten Gliedstaats vorliegen muss. — b) Die Verfassungen beider Verbindungen stellen übereinstimmend den zwingenden Rechtsgrundsatz auf, dass die Bundesgesetze den Landesgesetzen vorgehen und durch die von Bundes wegen erfolgende Publikation ohne weiteres auch die Einzelnen innerhalb des Bundesgebiets verpflichten (Art. 2). — c). Die Verfassungen beider Verbindungen haben namentlich im Bundesrat und Reichstag Organe des Ganzen geschaffen, deren Tätigkeit durch nichts anderes in der Welt ersetzt werden kann, und die einer Willensbildung diensam sind, die sogar mit den übereinstimmenden Willensentschlüssen sämtlicher Einzelstaaten in Kontrast treten und dieselben überwinden kann. — Die deutschen Einzelstaaten haben dagegen den Staatscharakter behalten. Sie machen in bestimmter Sphäre eine eigenständige, nicht vom Ganzen abgeleitete Befehlsmacht geltend. Insbesondere äussert sich dieselbe in der Selbstbestimmung der Landesorganisation. Nur die „Souveränetät" haben die Einzelstaaten zugunsten des Ganzen eingebüsst. Namentlich Preussen ist nicht mehr souverän. Es muss sich dem in gültig zustandegekommenen Reichsgesetzen enthaltenen Reichswillen fügen, wenngleich es bei der Stimmabgabe der Gliedstaatswillen im Bundesrat gewisse Abstimmungsprivilegien besitzt (Art. 5, 6, 35, 37, 78 R. V.).

Als Träger der eigenständigen souveränen Oberstaatsgewalt kommt weder im nordd. Bund, noch im neuen deutschen Reich ein Einzelindividuum in Betracht, sondern die Einheit der verbundenen Einzelstaaten. Mithin passt für beide Verbindungen allein die Verfassungsform der

---

[12]) Abg. Miquel im Reichstag am 19. III. 1867, Bezold Materialien Bd. 1 S. 401; Abg. Schulze-Delitzsch S. 207. Obwohl für den Bundesstaatscharakter des nordd. Bundes und des Reichs die bei weitem überwiegende Majorität sich ausspricht, herrscht die grösste Meinungsverschiedenheit über die juristische Wertung der Gründungsvorgänge bei beiden Gebilden. Da die nordd. Staaten vor dem nordd. Bund souveräne Völkerrechtssubjekte waren, besassen sie als solche die Fähigkeit, durch Staatsvertrag sich über eine Ordnung zu verständigen, kraft deren sie unter Einschränkung ihrer völkerrechtlichen Persönlichkeit und ihrer Herrschermacht hinfort als Glieder einem übergeordneten souveränen Gesamtstaat angehören sollten. Freilich trat dadurch der nordd. Bund mit der nordd. Bundesverfassung selbst noch nicht ins Leben. (Vgl. Jellinek, Staatslehre S. 758.) Die Entstehung eines Staats bedarf immer einer bestimmten Entwicklung von innen heraus: es muss in Darstellung des neuen Staatswesens von innen heraus ein Herrscher auftreten, welcher in eigener Entschlussfassung durch eine entsprechende direkte oder indirekte Betätigung seiner eigenständigen Rechtsnormierungsfunktion sich Staatsgebiet, Staatsvolk und überhaupt die Staatsordnung aneignet. In dieser Weise hat auch der Herrscher im nordd. Bund, die Einheit der verbündeten nordd. Staaten, sich wirklich bewährt (Vertragsschliessung v. 8. VII., Ernennung des Bundeskanzlers am 14. VII., Publikandum v. 26. VII. 1867. Vgl. Haenel, St.R. I. 23 f., Meyer-Anschütz S. 177), und der 1. Juli 1867, seit welchem die rechtliche Möglichkeit solcher Bewährung gegeben war, kann als Geburtstag des nordd. Bundes und der nordd. Bundesverfassung als des inneren Verfassungsgesetzes des neuen Bundesstaats mit Fug angesehen werden. Bei der Entstehung des Reichs am 1. I. 1871 handelte es sich bloss um den Eintritt einiger neuer Mitglieder in ein bereits bestehendes Bundesstaatswesen, selbstverständlich mit entsprechender Änderung der Bundesverfassung. Die Aufnahme der neuen Mitglieder erfolgte auf Grund von Unterwerfungsverträgen derselben mit der bestehenden Bundesgewalt durch einen Akt der Gesetzgebung der letzteren (Publikation der Novemberverträge im Bundesgesetzblatte. Vgl. Jellinek S. 760. Triepel S. 182: „Die Reichsverfassung . . . am 1. Januar 1871 . . . zustandegekommen als Gesetz des nordd. Bundes").

Republik, speziell der Aristokratie und innerhalb des Genus „zusammengesetzter Staat“ repräsentieren nordd. Bund und Reich die Spezies „Bundesstaat“.

Nordd. Bund und deutsches Reich sind als Staaten auch in die Völkerrechtsgemeinschaft eingetreten und allgemein anerkannte Völkerrechtssubjekte. Der Eintritt in die Völkerrechtsgemeinschaft und dadurch der Erwerb der völkerrechtlichen Persönlichkeit vollzog sich letzten Endes entscheidend durch den selbsteigenen, nach aussen kundgegebenen Entschluss beider Gesamtstaaten, sich am völkerrechtlichen Verkehr zu beteiligen. Die völkerrechtliche Anerkennung von seiten der bisherigen Glieder der Völkerrechtsgemeinschaft deklarierte nur den vollzogenen Eintritt bezw. Erwerb. Die Bekanntgabe des Entschlusses zur Beteiligung am völkerrechtlichen Verkehr erfolgte aber schon durch die verfassungsmässige Bestellung eines bestimmten Organs für den völkerrechtlichen Verkehr d. h. des Vertreters des Bundespräsidiums (Art. 11). Andrerseits ist, soweit die Untertanenstellung der deutschen Gliedstaaten nicht hindernd im Wege steht, auch diesen die Ausübung der Befugnisse eines Völkerrechtssubjekts nicht verwehrt. Die Einzelstaaten haben selbst dem nichtdeutschen Ausland gegenüber nicht nur das aktive und passive Gesandschaftsrecht, sondern auch das Recht der Vertragsschliessung über die Gegenstände, die nicht reichsverfassungsmässig der ausschliessenden Bestimmungssphäre des Reichs angehören. Das Kriegs- und Friedensrecht ist jedenfalls ausschliessend Reichssache.

In Elsass-Lothringen gehört zum Reichsgebiet ein Landstrich, welcher nicht staatlichen Charakters ist, andererseits auch zu keinem Gliedstaat gehört. In Elsass-Lothringen herrscht unmittelbar das Reich als staatliche Einheit und zwar ist der Kaiser zum besonderen Repräsentativorgan der Reichsstaatsgewalt hier bestellt (§ 3 R.G. v. 9. VI. 1871: Die Staatsgewalt in Elsass-Lothringen übt der Kaiser aus), ohne jedoch zum „Landesherrn“ im strengen staatsrechtlichen Sinn zu werden. Elsass-Lothringen ist unmittelbarer Verwaltungsdistrikt der Reichsgewalt (Reichsland, Reichsprovinz). Der Versuch, für Elsass-Lothringen den Staatscharakter in Anspruch zu nehmen, wäre nur dann berechtigt, wenn dasselbe der Reichsgewalt gegenüber die Befugnis der Selbstorganisation besässe, wie solche tatsächlich den wirklichen Einzelstaaten zusteht.

---

# 9. Abschnitt.

# Staat und Kirche.

Von

**Geh. Justizrat D. Dr. Wilhelm Kahl,**

o. Professor der Rechte an der Universitat Berlin.

1. Allgemeines. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts etc., Bd. I (1831) S. 50ff., 128ff., 180ff., 214ff., 266ff. Bd. II (1833) S. 208ff. — Richter-Dove-Kahl, Lehrb. des Kirchenrechts, 8. Aufl. (1886) §§ 15, 22—24, 30, 44, 48, 52, 69, 74, 98—102. — Friedberg, Lehrb. des Kirchenrechts, 6. Aufl. (1909) §§ 10, 12, 14f., 19f., 29f.; De finium inter ecclesiam et civitatem regundorum judicio etc. 1861; Die mittelalterlichen Lehren uber das Verhaltnis von Staat und Kirche in Zeitschr. f. K. R. Bd. VIII (1869); Die Grenzen zwischen Staat und Kirche und die Garantien gegen deren Verletzung, 1872. — Hinschius, Allgemeine Darstellung der Verhaltnisse von Staat und Kirche im Hdb. d. öff. Rechts, Bd. I, 1 (1883). — Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, I. (1895) S. 246—412; Die Verschiedenheit kathol. und evang. Anschauung uber das Verhaltnis von Staat und Kirche, 1886; Aphorismen zur Trennung von Staat und Kirche, 1908. — Scherer, Handb. des Kirchenrechts

Bd. I, 1886, § 14. — v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. II (1862) S. 171ff. — Bluntschli, Deutsches Staatswörterb., Bd. V, (1860) S. 564ff., Über das Verhältnis des modernen Staates zur Religion, 1868, Ges. kl. Schr., Bd. II, S. 148ff. — G. Meyer-Anschütz, Lehrb. d. Deutschen Staatsrechts, 6. Aufl. (1905) S. 844ff. — Sohm, Das Verhältnis von Staat und Kirche etc., in Zeitschr. f. K. R. Bd. XI (1873) S. 157ff. — Singer, Zur Frage des staatlichen Oberaufsichtsrechtes. Mit besonderer Rücksicht auf das Verhältnis des modernen Staates zur katholischen Kirche, Deutsche Zeitschr. f. K. R. Bd. V (1895) S. 60ff., Bd. VIII (1898) S. 30ff. — O. Mayer, Staat und Kirche, Real-Enzykl. f. prakt. Theol. und Kirche, 3. Aufl. Bd. XVIII, S. 707ff. — Zeller Staat und Kirche, 1873. — Martens, Die Beziehungen der Überordnung, Nebenordnung und Unterordnung zw. Kirche und Staat, 1877. — Knitschky, Staat und Kirche, 1886. — Nippold, Die Theorie der Trennung von Kirche und Staat geschichtlich beleuchtet, 1881. — Rieker, Die Stellung des modernen Staates zur Religion und Kirche, 1895. — Simons, Freikirche, Volkskirche, Landeskirche, 1895. — Frantz, Das Rechtsverhältnis von Staat und Kirche, insbesondere Trennung von Staat und Kirche, 1905. — Geffcken, Staat u. Kirche in ihrem Verhältnis geschichtlich entwickelt, 1875. — Maassen, Neun Kapitel über freie Kirche und Gewissensfreiheit, 1876. — Troeltsch, Die Trennung von Staat und Kirche, der staatliche Religionsunterricht und die theologischen Fakultäten, 1908. — Rothenbücher, Die Trennung von Staat und Kirche, 1908. — 2. Einzelstaaten und Ausland. Lehmann, Preussen und die katholische Kirche, 6 Bde., 1878—93. — v. Bar, Staat und katholische Kirche in Preussen, 1883. — v. Sicherer, Staat und Kirche in Bayern, 1874. — E. Mayer, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern, 1884. — Golther, Der Staat und die katholische Kirche in Württemberg, 1874. — Friedberg, Der Staat und die katholische Kirche in Baden, 1874. — Gladstone, Der Staat in seinem Verhältnis zur Kirche. 4. Aufl. übersetzt v. Treuherz, 1843, insbes. Kap. VI, S. 280ff. — Hatschek, Englisches Staatsrecht, Bd. I, 1905, S. 628ff. — Rüttimann, Kirche und Staat in Nordamerika, 1871. — Thompson, Kirche und Staat in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, 1873. — Holst, Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten in Amerika, Hdb. d. ö. Rs. Bd. IV, 1, 1884, S. 169ff. — Köstlin, Das Verhältnis von Kirche und Staat in den Vereinigten Staaten Nordamerikas mit Bezug auf ihr Verhältnis in Deutschland, Theol. Stud. und Krit. 1889 (Jg. 1862, Bd. 2) S. 508ff. — O. Mejer, Die deutsche Kirchenfreiheit etc. mit Hinblick auf Belgien, 1848. — v. Salis, Die Entwickelung der Kultusfreiheit in der Schweiz, 1894. — Gareis u. Zorn, Staat und Kirche in der Schweiz, 1877. — Orelli, Hdb. d. ö. Rs. Bd. IV, 1 (1885) S. 138ff. — Minghetti, Staat und Kirche, Aut. Übers. 1881. — Geigel, Das Italienische Staatskirchenrecht, 2. Aufl. 1886. — Brusa, Das Staatsrecht des Königreichs Italien, Hdb. d. ö. Rs., Bd. IV, 1. Abt. 7, S. 425ff. — Für Frankreich das gesetzgeberische Material bei Sägmüller, Die Trennung von Kirche und Staat, 1907. — E. Förster, Ist das französische System der Trennung von Staat und Kirche auf die Verhältnisse in Deutschland anwendbar? Preuss. Kirchenzeit. 1906, No. 14—16. — O. Mayer, Die Frage der Trennung von Staat und Kirche in der Gegenwart, Neues Sächs. Kirchbl. 1906, No. 31, 32. Die französische Literatur in dem angef. Buch von Rothenbücher, S. 187ff. und bei Kahl, Aphorismen, S. 32f.

Die nachfolgende Skizze über das Verhältnis von Staat und Kirche tritt nicht in den Dienst eines bestimmten staatskirchlichen Programms. Ihr Zweck ist nicht ein parteipolitischer, sondern ein wissenschaftlicher. Sie stellt sich als Aufgabe, den Inhalt des vielgestaltigen Problems selbst darzulegen und die allgemeinen Bedingungen nachzuweisen, von denen seine Lösung abhängig ist. Der Verfasser muss seinen persönlichen Standpunkt freimütig wahren, vor allem aber bedacht sein, dem Leser das Material der selbständigen Entscheidung zu erschliessen.

Die kurze Formel „Verhältnis von Staat und Kirche" schliesst Abertausende von Tatsachen, Rechtssätzen und Einzelfragen in sich ein. Wie ist dem Wesen der Sache näher zu kommen? Nicht auf dem Wege apriorischer Konstruktion. Die Philosophie kann dieses trotz seines Begriffreichtums und seines idealen Stoffes durch und durch realistische Problem nicht bewältigen. Es gibt kein allgemein und ewig gültiges Normalverhältnis von Staat und Kirche. Denn keines von beiden ist an sich eine gleichartige, konstante und einheitliche Grösse. Einer Menge von Staaten steht eine Mehrheit von Kirchen gegenüber, die einen wie die anderen mit bestimmter Individualität, historischer Eigenart, selbständigen Lebensbedingungen. So kann unmöglich in den Beziehungen beider auf alle das Gewand einer einheitlichen Verhältnisordnung passen. Diese Tatsache weist auf den einzig gangbaren und Erfolg verheissenden Weg. Das Problem ist empirisch geschichtlich anzufassen. Hinwiederum aber bedeutet das nicht ein Sichverlierenmüssen in die Zersplitterung aller einzelnen Staats- und Kirchenwesen. Vielmehr ermöglicht und verbürgt gerade die historische Methode eine geschlossene Betrachtungsweise. Denn wir sind in der Lage, aus einer Höhe und Entfernung von sechzehn Jahrhunderten die Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche zu übersehen. Diese Rundsicht über die Gesamtentwickelung liefert das überaus wertvolle Resultat, dass bei allem Reichtum und aller Verschiedenartigkeit der Entwicklungsformen doch eine gewisse natürliche Gesetzmässigkeit in der Gesamtentwickelung des Verhältnisses von Staat und Kirche

je und je bestanden hat, also auch ferner bestehen wird. Wohl nur in weitgespanntem Bogen. Aber immerhin, sie besteht. Es waltet auch hier ein universalgeschichtliches Entwickelungsprinzip. Gelingt es, dieses zu fassen, dann ist es auch möglich, auf der Gesamtentwickelungslinie den Punkt annähernd zu fixieren, auf welchem sich gegenwärtig die Dinge befinden. Erst dann kann auch mit einiger Sicherheit von den Zielen und Erwartungen der Zukunft zu reden sein.

Wir stellen das kurze Ergebnis voran. Das erwähnte universalgeschichtliche Entwickelungsprinzip ist ein stetiger Gang von anfänglich engster Vereinigung beider Gemeinschaften zu immer mehr sich durchsetzender Unterscheidung. Es versinnbildlicht sich dem geistigen Auge durch die Vorstellung zweier Kreise, welche zuerst sich decken, sich weiterhin schneiden, sodann an der Peripherie berühren, um endlich ganz auseinander zu streben. Die Berührung an der Peripherie bezeichnet ungefähr den Beharrungspunkt der Gegenwart. Der gesamtgeschichtliche Entwickelungsgang offenbart hiernach zwei Grundverhältnisformen von Staat und Kirche: ihre Einheit und folgeweise Verbindung, ihre Unterscheidung und folgeweise Lösung. Dort gehen Zwecke, Funktionen, Organe beider Gemeinschaften in einander auf oder über. Hier gehen sie teilweise oder ganz auseinander. Innerhalb beider Grundtypen haben sich die konkreten Gestaltungen und Übergangsformen der Einheit wie Verschiedenheit gebildet. In grosser Mannigfaltigkeit zwar, aber doch in gewissen charakteristischen Merkmalen übereinstimmend. Ihre abgeschlossenen, geschichtlichen Resultate bezeichnet die Reflexion als kirchenpolitische Systeme. Es sind drei solcher Systeme, welche sich auf der Linie, je der Einheit und je der Verschiedenheit von Staat und Kirche entwickelt haben. Ihre technische Bezeichnung bleibt vorbehalten.

Mit diesen Feststellungen ist der Grundriss dieses Entwurfs gezeichnet. Es sind zunächst die entscheidenden universalgeschichtlichen Tatsachen in ihrem inneren und äusseren Zusammenhang zu ordnen und kritisch zurechtzustellen (I). Demnächst wird der wesentliche Rechtsinhalt des in Deutschlnad herrschenden kirchenpolitischen Systems zu fixieren sein (II). Endlich möge die Auseinandersetzung mit den Fragen und Sorgen der Zukunft den Gedankengang schliessen (III).

**I. Geschichtliches.** Unter Verhältnis von Staat und Kirche verstehen wir Rechtsverhältnis, also den Inbegriff von rechtlich geordneten Beziehungen zwischen beiden. Die Geschichte eines Verhältnisses in diesem Sinne konnte erst unter Konstantin und Licinius im Jahre 313 christlicher Zeitrechnung beginnen. Bis dahin waren die Christen entweder als angebliche jüdische Sekte übersehen, oder als Schwärmer mitleidig geduldet oder als Hochverräter blutig verfolgt. Die Begründung eines Rechtsverhältnisses setzte staatlich anerkannte Rechtsfähigkeit der Kirche im römischen Reich voraus. Diese Anerkennung wurde erstmalig im Mailänder Toleranzedikt aus dem genannten Jahre gewährt. Ein wunderbarer Anfang der Geschichte des Verhältnisses von Staat und Kirche. Toleranz nicht etwa bloss für die Christen, sondern Freiheit und Gleichheit für Alle, für Christen, Heiden und Juden. Vollkommene Gewissens- und Kultusfreiheit. Das Mailänder Toleranzedikt, von Ranke eine der vornehmsten Urkunden der Weltgeschichte genannt, könnte in jeder modernen Verfassungsurkunde stehen. Es proklamierte den paritätischen Staat. Ohne Vermessenheit darf man der Phantasie die Frage vorlegen, was wohl geworden wäre, wenn sich auf dieser Grundlage das Verhältnis von Staat und Kirche weiter entwickelt hätte? Viel Spaltung, viele Zwingherrschaft, viel Blut wäre vielleicht vermieden worden. Aber es kam anders. Noch vor dem Schluss des 4. Jahrhunderts war der Freibrief von 313 wieder zerrissen. Im Jahre 380 wurde von Theodosius die christliche Religion zur ausschliesslichen und allein berechtigten Staatsreligion erklärt, die Kirche zur Staatskirche, man darf nicht sagen erhoben, sondern erniedrigt. Gewiss glaubte der grosse Kaiser damit dem Christentum und der Kirche den besten Dienst erwiesen zu haben. Er hat ihr den schlechtesten getan. Er hat ihr innerstes Wesen, die Freiheit auf dem Wege zu Gott, verleugnet und verkehrt. In Namen Christi begann nun der Vernichtungskampf der Gesetzgebung und des Schwertes gegen Heiden und Ketzer. Römischer Staat und christliche Kirche sind eins geworden. Der Staat hat die falsch verstandene Aufgabe des Christentums zu der seinigen gemacht und führt sie mit seinen Machtmitteln durch. Diese am Ende des 4. Jahrhunderts begründete Einheit hat auf nicht weniger als vierzehn Jahrhunderte hinaus das massgebende Prinzip für die Verhältnisbildung von Staat und Kirche abgegeben. Freilich im Gewand sehr verschiedenartiger

und sich widersprechender kirchenpolitischer Systeme, aber im Wesen gleich. Denn mit jener reichsgesetzlich proklamierten Einheit von 380 war offenbar die Möglichkeit einer doppelten Entwickelung in die Weltgeschichte gelegt. Der Staat konnte sich die Kirche, die Kirche sich den Staat eingliedern. Einheit in beiden Fällen. Im einen Fall dargestellt durch die Herrschaft des Staates über die Kirche, im andern verwirklicht durch die Herrschaft der Kirche über den Staat. Die Geschichte hat beide Folgerungen gezogen, nachdem schon im Jahre 395 die Teilung des römischen Reichs in die östliche, morgenländische mit der Hauptstadt Byzanz und in die westliche abendländische Hälfte mit der Hauptstadt Rom vollzogen war.

Die Kaiser von Byzanz verengerten den Einheitsgedanken zur absoluten Herrschaft des Staates über die Kirche. Seinen klassischen Ausdruck fand dieses Verhältnis in der Gesetzgebung Justinians, vor allem im Cod. Just., lib. I, tit. 1—13. Kein kirchliches Rechtsverhältnis, von Dogma und Kultus fortschreitend bis zu Disziplin und Kirchenvermögen, welches nicht hier von der omnipotenten Gesetzgebungsgewalt der Kaiser geregelt worden wäre. Sie beherrscht das Kirchenwesen nach all seinen inneren und äusseren Beziehungen. Der B y z a n t i n i s m u s ist der weltgeschichtliche Typ für die bedingungslose Unterordnung unter den Willen des Staats geworden. Von den weiteren Schicksalen der Entwickelung im Morgenland ist hier abzusehen und nur das Resultat zu fixieren. Die Einheit von Staat und Kirche im Sinne der absoluten Staatsherrschaft ist für alle aus dem Orient hervorgegangenen Kirchenkörper bis in die Gegenwart hinein die massgebende Verhältnisform geblieben. So verschieden auch unter den wechselvollen Einflüssen der politischen Geschichte die Schicksale jener Kirchen und ihrer zahlreichen Denominationen sich gestaltet haben, nirgends hat sich eine grundsätzliche Scheidung des politischen und religiösen Elements, der staatlichen und kirchlichen Organisation vollzogen, weder im Verhältnis des Staats zur griechisch-orthodoxen Kirche des russischen Reichs, noch im Königreich Griechenland oder in den Balkanstaaten. Auch die abendländisch mittelalterliche Geschichte hat ähnliche Perioden absoluter Staatsherrschaft über die Kirche durchlaufen und ebenso ist der Protestantismus in den beiden ersten Jahrhunderten seines Bestehens kaum mehr als ein Departement der Staatsverwaltung gewesen. Aber überall war dieses Verhältnis im Abendland nur Übergangsform, die Lebenskreise der Kirchen haben sich schliesslich mit relativer Selbständigkeit im Staate bewegt. Die orientalischen Kirchen dagegen haben die ursprüngliche Ausstattung des Byzantinismus in allen wesentlichen Zügen beibehalten.

Anders die Entwickelung im Abendland. Hier lösten sich in Jahrhunderte langem Wechsel die beiden Formen des Einheitsgedankens ab.

Durch eine merkwürdige Gruppierung der Gedanken gebenden Personen und entscheidenden geschichtlichen Tatsachen hat sich hier in grossem Stile der Einheitsgedanke zunächst im Sinne der absoluten Herrschaft der Kirche über die Staaten abgeschlossen. Allerdings erst nach endlosen Reibungen und Schwankungen, nach heftigem Ringen der christianisierten germanischen Staaten, nach Überwindung der Gegenkraft mächtiger Träger des Staatsgedankens, fränkischer und deutscher Könige. Aber vom Höhenstandpunkt retrospektiver Betrachtung erscheinen alle diese Kämpfe mit der päpstlichen Gewalt nur als wechselvolles Schlachtenspiel in dem unaufhaltsamen Siegeszuge Roms. Die urkundliche Deckung für die kirchliche Weltherrschaft war schon im 9. Jahrhundert durch die gefälschten Dekretalen Pseudoisidors beschafft. Die hierin verbrieften Rechte wurden durch die führenden Päpste, beginnend mit Gregor VII. und endigend mit Bonifaz VIII. in Taten umgesetzt. Am Ende des 11. Jahrhunderts ist die absolute Kirchenherrschaft etabliert und sie weiss sich bis zu dem Anfang des 14. zu behaupten. Ihre höchste quellenmässige Offenbarung hat sie in geschlossener und zwingend folgerichtiger Gedankenreihe vor allem in dem grossen kanonischen Rechtsbuch des Mittelalters, dem Corpus juris canonici gefunden. Viele Hunderte von Dekretalen zeugen von dem hier bis ins feine und kleine durchgebildeten System der weltumspannenden päpstlichen Suprematie. Die monumentalste Einzelurkunde dieses Rechtsbuches ist die Bulle Unam Sanctam von 1302, doppelt interessant als Zeugnis vom Höhepunkt und zugleich vom Wendepunkt der päpstlichen Allgewalt. Die Summe des ganzen aber ist diese. Die Kirche der die ganze Menschheit umfassende göttliche Universalstaat. Das Haupt der Kirche also auch das Haupt der Welt. Die Gottgegebene Gewalt des Papstes ist priesterliche und königliche zugleich. Er hat die beiden

Schwerter, das weltliche und das geistliche. Daher ist jede andere Gewalt von der päpstlichen abgeleitet. Der Papst übt die Lehensoberherrlichkeit über alle christlichen Staaten, auch über das deutsche Reich. Der deutsche Kaiser muss ihm folgerichtig den Vasalleneid leisten. Staat und Kirch verhalten sich wie Körper und Geist, Mo d und Sonne, Blei und Gold. Daher hat die Staatsgewalt der Kirchengewalt in allem dienstbar zu sein. Sie muss der Kirche das weltliche Schwert, das brachium sa c lare auf den Blick und nach Willen des Priesters zur Verfügung stellen. Der Kaiser muss dem Papst den Steigbügel halten. Der Staat muss die katholische Glaubenseinheit bewahren, muss die Urteile der kirchlichen Gerichte vollstrecken. Die Päpste ihrerseits haben das Recht, Staatsgesetze aufzuheben, Könige zu entthronen und die Throne wieder zu besetzen. Von der Unterwerfung unter diese Gewalt ist nach den Schlussworten der Bulle Unam Sanctam das ewige Seelenheil abhängig. Die notwendige reale Basis der päpstlichen Universalherrschaft endlich ist der weltliche Herrschaftsbesitz, der Kirchenstaat. Er ist das Annex der königlichen Gewalt und zugleich die als unentbehrlich geachtete Voraussetzung für die unbehinderte Ausübung der geistlichen. Dieses kirchenpolitische System bezeichnet man passend als mittelalterliches K i r c h e n s t a a t s t u m. Der Staat eingeschlossen, umklammert vom Kirchentum. Der Kirchenstaat der Boden, der es erzeugt, von dem aus es seine universelle Wirkung geübt, auf dem sich zuletzt sein Schicksal erfüllt hat. Unter der freiwilligen Unterordnung der ganzen abendländischen Welt hat es sich drei Jahrhunderte lang durchgesetzt.

Seit dem 14. Jahrhundert bereitet sich eine Umkehr der Herrschaftsverhältnisse vor. Der weiteren tatsächlichen Verwirklichung des Kirchenstaatstums wurde je länger je mehr der Boden entzogen. Renaissance, Reformation, Staatsabsolutismus zerstören die Bedingungen der päpstlichen Ein- und Alleinherrschaft. Es bildet und behauptet sich bis tief in das 18. Jahrhundert ein kirchenpolitisches System, das man als Gegenbild des vorigen zutreffend mit S t a a t s k i r c h e n t u m bezeichnet. Freilich nur eine Kollektivbezeichnung. Denn je nach der Eigenart von Staat n und Herrscherpersönlichkeiten bot sich das System bei aller Einheit des Grundgedankens in ungeme n reicher geschichtlicher Ausprägung dar. Es reproduzieren und variieren sich in ihm die Gedanken des Byzantinismus. Von den mittelalterlichen und nachmittelalterlichen Erscheinungsformen im Abendland seien drei genannt Unmittelbar die päpstliche Theokratie im alten deutschen Reiche ablösend der C a e s a r e o p a p i s m u s zwischen dem 14. und 16. Jahrhundert. Der Kaiser selbst ist ein Papst. Er geht dem Papste vor. Das Problem von Staat und Kirche hat sich zu einer Personenfrage zugespitzt. Der Kaiser, die Kurfürsten und anderen Fürsten haben ihre Gewalt ebenfalls unmittelbar und selbständig von Gott. Diese Erkenntnis war von der Wissenschaft gekommen. Dante, Marsilius von Padua waren die führenden Geister. In grossen geschichtlichen Ereignissen trat der Umschwung der Machtverhältnisse hervor, im Siege Ludwigs des Bayern über Johann XXII, in den Beschlüssen des Kurvereins zu Rense, in der goldenen Bulle, in der energischen Zurückweisung der päpstlichen Machtansprüche durch die Landesherrn (Dux Cliviae est Papa in suis terris), in den hundert Beschwerden endlich der deutschen Nation, in denen die weltlichen Reichsstände drohen, die vom Papst vernachlässigte Verbesserung des Kirchenwesens selbst vorzunehmen. Die centum gravamina stehen bereits an der Schwelle der Reformation. Diese ihrerseits hat eine besondere Erscheinungsform des Staatskirchentums im sogenannten T e r r i t o r i a l i s m u s der protestantischen Staatswesen gezeitigt. Seine Blütezeit liegt im 16. bis 18. Jahrhundert. Seine Haupterkenntnisquelle sind die Kirchen- und Konsi torialordnungen dieser Zeit. An sich stand der Territorialismus durchaus im Widerspruch mit der Tatsache und den Prinzipien der Reformation. Diese hatte die hierarchische Einheit der Kirche zerbrochen und den Staat zuerst zwei, seit Ende des 16. Jahrhunderts drei Konfessionskirchen gegenübergestellt. Die folgerichtige Entwickelung wäre schon damals der paritätische Staat und die sachliche Scheidung der staatlichen und kirchlichen Zuständigkeitsgebiete gewesen. So mögen wir heute logisch kalkulieren. Aber in der unendl chen Kompliziertheit der geschichtlichen Realitäten lagen damals noch unermessliche Hindernisse. Vor allem eines: Herrscher und Staaten waren in der Religionsfrage noch nicht geschieden. Jene hatten, in zwei Lager geteilt, persönlich für und gegen die Reformation gekämpft. In die gleichen Lager teilten sich, mit wenigen Ausnahmen, die Staaten selbst. Sie waren konfessionell, katholische oder protestantische Religionsstaaten. Der Herrscher hatte das Bestimmungsrecht.

Cujus regio ejus religio. So konnte sich der paritätische Staatsgedanke noch nicht festsetzen, höchstens gab er mehr oder weniger weitgehende Duldung gegen Andersgläubige. Im ganzen blieb die Einheit von Staat und Konfessionskirche. Die protestantische wurde in den Territorien ihres Bekenntnisses Staatsanstalt Schon am Ende des 16. Jahrhunderts war im wesentlichen überall gleich die protestantische Kirchengewalt mit der Staatsgewalt verbunden, die Kirche kein vom Staat unterschiedener Lebenskreis. Der Staat herrscht über die Kirche. Alles dies gegen den Geist der Reformation und gegen die Absicht der sächsischen Reformation, namentlich Luthers. „Man soll geistliches und weltliches Regiment sondern, soweit als Himmel und Erde sind.“ „Euer Kurfürstlichen Gnaden ist geistlich zu regieren nicht befohlen.“ „Die Obrigkeit hat nichts ins Evangelium hineinzureden.“ Aber diese grundsätzlichen Verwahrungen vermochten den Gang der Tatsachen nicht aufzuhalten. Indem Luther, unter Beziehung auf Kaiser Constantins Verhalten gegen die Irrlehre der Arianer, von der weltlichen Obrigkeit den Schutz für den Bestand der reinen Lehre forderte und Melanchthon ihr das Wächteramt über beide Gesetzestafeln vindizierte, war der Grund zu derjenigen Tatsachenreihe gelegt, welche den Territorialismus begründete. Die Vermittelung geschah durch die Begründung des landesherrlichen Kirchenregiments. Es war die in der Natur der Sache gelegene Konsequenz, dass die Staatsgewalt, ihrem innersten Wesen folgend, die ihr anvertraute Kirchengewalt nun auch nach ihrer eigenen Weise, mit ihren weltlichen Mitteln, und in staatlichem Geiste handhabte. Daher das protestantische Staatskirchentum. Dieses hinwiederum erzeugte eine Parallele in dem kirchlichen Staatsabsolutismus der katholischen Staaten, der Anwendung desselben Beherrschungsprinzips auf die katholischen Landeskirchen im 17. und 18. Jahrhundert. Charakteristische Typen dieser Erscheinungsform des Staatskirchentums bieten vor anderen Frankreich, Bayern und Österreich. In Frankreich mit seinem Höhepunkt unter Ludwig XIV, in Bayern unter den Kurfürsten Maximilian I und Maximilian Josef, in Österreich unter Josef II. Überall bei erstaunlicher Mannigfaltigkeit der rechtlichen Ausbildung derselbe Grundgedanke und derselbe Erfolg: alles Kirchliche ist der Staatsidee untergeordnet. Das damals in Bayern inaugurierte System hat ein Historiker treffend als „kirchliches Polizeiregiment“ charakterisiert. Das ganze Gebiet der kirchlichen Gesetzgebung unter der Kontrolle des Staats, unter einem unerbittlichen mit Anwendung von Strafe und Temporaliensperre durchgesetzten Placet des Landesherrn, die gesamte innerkirchliche Verwaltung der Bischöfe und Pfarrer unter der landesfürstlichen Mitregierung. Das kirchliche Leben der Einzelnen staatlich strenge überwacht, jede Regung nicht katholischen Bekenntnisses unerbittlich unterdrückt. Die Landesherrn, persönlich streng gläubige Katholiken, hatten sich selbst in den Dienst der Kirche gestellt und suchten mit landesväterlicher Strenge die Organe der Kirche bei ihren kirchlichen Pflichten zu erhalten. Ihr Regiment hatte nicht eine die Freiheit der Kirche beschränkende Absicht, wohl aber fiel ihnen die Wohlfahrtspflege von Staat und Kirche in eine Berufsaufgabe zusammen.

Im 19. Jahrhundert löst sich auch das Staatskirchentum. Einzelne Staaten waren der Zeit vorangeeilt. So namentlich Brandenburg-Preussen schon seit dem grossen Kurfürsten. Der durch den Westfälischen Frieden von 1648 für das ältere deutsche Reich geschaffene Rechtszustand gab den Städten und Fürsten durchaus die Freiheit, mit dem überlieferten System der Einheit von Staat und Kirche zu brechen. Zwar bezog sich die in ihm gewährte Parität (exacta mutuaque aequalitas) nur auf die Reichsunmittelbaren, die Reichsstände selbst. Zugleich aber gab er diesen das Jus reformandi exercitium religionis in ihren Territorien. Sie gewannen damit das Recht des Religionsbannes, der Duldung und der Aufnahme der drei christlichen Reichskonfessionen. Je nachdem sie von diesem Reformationsrecht Gebrauch machten, konnten sie, wie in Österreich und Bayern, den alten Konfessionsstaat erhalten, oder, wie in Brandenburg-Preussen, die Gleichberechtigung der Konfessionen schon jetzt durchführen. Beide, die engherzigen und die weitherzigen konnten sich für ihre Religionspolitik gleichmässig auf das Grundgesetz des Reiches berufen. Den grundsätzlichen Bruch mit dem System der Vergangenheit brachte in grossem Stil und vorbildlich zuerst das Preussische Allgemeine Landrecht von 1794. Sein staatskirchenrechtlicher Teil, II. Tit. 11, atmet den Geist Friedrichs des Grossen. Gewissens- und Kultusfreiheit sind anerkannt. Die Staatsherrschaft ist zur Staatsaufsicht gemildert. Die Religionsgesellschaft ist in ihrer gemeindlichen Gliederung als ein nach Zweck und Verfassung vom Staate unterscheidbarer

und unterschiedener Organismus anerkannt. Konsequent ist die Differenzierung noch nicht durchgeführt, das Mass der Staatsaufsicht noch nicht überall richtig begrenzt, aber die Zukunft ist in allen entscheidenden Umrissen erkennbar. Das Verhältnis von Staat und Kirche soll auf die Grundlage gestellt werden, dass, weil sie in ihrem Wesen verschieden sind, auch ihr rechtliches Verhältnis mit Unterscheidung ihrer Organe und Zuständigkeiten geordnet werde. Der Staat müsse sich darauf beschränken, über die äusseren Rechtsverhältnisse der Kirchen- und Religionsgesellschaften eine aufsehende, ordnende und schützende K i r c h e n h o h e i t, als Teil seiner allgemeinen Staatshoheit, auszuüben, ihr dagegen für ihre inneren Verhältnisse Freiheit und Autonomie gewähren. Diese Ziele sind aus dem allgemeinen Zug der Entwickelung deutlich zu erkennen. Auf deutschem Boden geschichtlich bedingt war dieser Übergang zum System der S t a a t s k i r c h e n h o h e i t, wie man es passend nennt, durch den Reflex der grossen politischen Umwälzungen auf das Kirchenwesen am Anfang des 19. Jahrhunderts. Durch den R e i c h s d e p u t a t i o n s h a u p t s c h l u s s von 1803 und die R h e i n b u n d s a k t e von 1806 war im alten Reich so zu sagen kein Stein mehr auf dem andern geblieben, waren alte Territorien zertrümmert, neue Staaten gegründet. In ihnen waren durch die Ländergeometrie die Konfessionen bunt durcheinandergewürfelt. Der Konfessionsstaat war zerbrochen. Die in ihm dargestellte Einheit von Staaten und Kirchen war durch den Zusammenbruch des alten Reiches tatsächlich aufgelöst. Damit war die Entwickelung unwiderruflich auf die Linie des modern paritätischen Staates geschoben. In dem Anerkenntnis der Wesensverschiedenheit von Staat und Kirche waren nunmehr auch die inneren Bedingungen für das System der Staatskirchenhoheit gesetzt. Im Anschluss an das Preussische Allgemeine Landrecht hat es sich, zögerlich zuerst noch in der Gesetzgebung der deutschen Rheinbundsstaaten, allgemein sodann während des deutschen Bundes, im Zusammenhang mit der Einführung der konstitutionellen Staatsformen, in den Verfassungen des 19. Jahrhunderts entwickelt und durchgesetzt. Zuerst in Bayern in der Verfassung vom 26. Mai 1818, zuletzt in Preussen in der Verfassung vom 31. Januar 1850. Es ist das in D e u t s c h l a n d h e r r s c h e n d e k i r c h e n p o l i t i s c h e S y s t e m **d e r G e g e n w a r t.**

Sein Rechtsinhalt wird demnächst besonders zu prüfen sein. Vorerst aber sind auch die Schlussreihen der geschichtlichen Tatsachen des 19. und begonnenen 20. Jahrhunderts noch vollständig zu ordnen und die kirchenpolitischen Gesamtergebnisse zu würdigen. Denn parallel mit dem System der Kirchenhoheit haben sich noch z w e i weitere Vorstellungen über die grundsätzliche Gestaltung des Verhältnisses von Staat und Kirche gebildet, welche, ohne sich im ganzen durchsetzen zu können, jenes doch widerspruchsvoll beeinflusst haben und auch in der Kirchenpolitik der Gegenwart eine entscheidende Rolle spielen.

Die eine dieser Vorstellungsreihen steht noch auf der Linie des Einheitsgedankens und wurde überwiegend von evangelischer Seite eingeführt. Es ist die Vorstellung vom interkonfessionell c h r i s t l i c h e n S t a a t. Das System des Staatschristentums hatte seinen geschichtlichen Anknüpfungspunkt in einem bekannten und merkwürdigen Vorgang. Nachdem durch die zuvor geschilderten Ereignisse die staatlich gezogene Scheidewand zwischen den Konfessionen gefallen und unter den Gerichten der Völkerkriege eine allgemeine religiöse Stimmung geboren war, lag die praktische Verwertung des allgemein Christlichen für das Staatsleben so zu sagen im Geist der Zeit. Er nahm Fleisch und Blut an in der heiligen Alliance vom September 1815. In Alexander I. von Russland, Franz I. von Österreich und Friedrich Wilhelm III. von Preussen schlossen die europäischen Repräsentanten der drei grossen christlichen Kirchen einen Bund, um „über den Zwiespalt des Bekenntnisses hinaus das Christentum zum höchsten Gesetz des Völkerlebens zu erheben". Internationale Verwirklichung konnte der phantastische Plan nie finden. Wohl aber hat er Spuren in das national staatskirchliche Leben gezeichnet. In Deutschland hat er die Idee vom christlichen Staat propagandiert. Literarisch und parlamentarisch wurde sie hier mit Geist und Temperament vertreten. Ihre Vertretung ist mit dem Namen der Minister Eichhorn, v. Bodelschwingh, v. Mühler, der Professoren Stahl und Thiersch, auch Bismarcks eng verknüpft. Bei jedem mit einem im einzelnen besonders gearteten Programm und einem nach Beruf und Gelegenheit verschiedenartigen Zweck. Gemeinsam ist nur die Forderung, dass der Staat sich zwar nicht mehr mit einer bestimmten Konfessionskirche zu identifizieren, wohl aber für seine Einrichtungen einen allgemein interkonfessionell

christlichen Charakter zu schaffen und zu bewahren habe. Dieser christliche Staat sollte sich auf ein Christentum stützen, welches nicht der Inbegriff bestimmter dogmatischer Unterscheidungslehren wäre, sondern vielmehr eine Abstraktion aus den allen christlichen Bekenntnissen gemeinsamen Fundamentalwahrheiten. Ein bemerkenswerter positivrechtlicher Niederschlag dieser Bewegung ist der noch in Geltung stehende Art. 14 der Preussischen Verfassung: „Die christliche Religion wird bei denjenigen Einrichtungen des Staats, welche mit der Religionsübung im Zusammenhange stehen, unbeschadet der im Art. 12 gewährleisteten Religionsfreiheit, zum Grunde gelegt."

Die zweite Vorstellungsreihe, welche parallel mit dem System der Kirchenhoheit in die Praxis eintrat, gleich diesem bereits auf der Linie der Unterscheidung von Staat und Kirche stehend, war von katholischer Seite eingeführt: der Anspruch der rechtlichen Gleichordnung von Staat und Kirche, das Koordinationssystem. Beide sind koordinierte souveräne Gemeinschaften, wie der Staat, so auch die katholische Kirche souverän auf ihrem ganzen aus eigener Vollmacht abgesteckten Rechtsgebiet. Daher kann ihr der Staat keine Grenzlinie im Staat durch seine Gesetzgebung ziehen. Er kann keine Kirchenhoheit in Anspruch nehmen, keine Staatsaufsicht über die Kirche ausüben. Solche ist an und für sich eine Verletzung der Kirchenfreiheit. Soweit eine Grenzregulierung überhaupt notwendig wird, soll sie, wie auch sonst unter den Souveränen des Völkerrechts, durch Vertragsschluss geschehen. Konkordate sind der sprechende Ausdruck des Systems. Ausserhalb der vertragsmässig abgegrenzten Kompetenzen richtet die Kirche ihre Rechtsordnung im Staate aus eigener Machtvollkommenheit auf und muss die Freiheit in Anspruch nehmen, sie mit ihren eigenen Machtmitteln durchzusetzen. Praktisch ist das System fast nur in eben denjenigen Fällen und Beziehungen geworden, in welchen die Verhältnisordnung zwischen den Staaten und der katholischen Kirche irgendwie durch vertragsmässige Festsetzungen geregelt wurde. Von prinzipiell mehr zurücktretender Bedeutung sind die Circumskriptionsbullen, d. h. auf Vereinbarung beruhende einseitig erlassene kirchliche und staatliche Verordnungen über die geographisch kirchliche Einteilung des Staatsgebiets und die für katholische Kirchenzwecke aufzuwendenden Staatsmittel. Der Abschluss von Konkordaten, d. i. prinzipiellen Grenzregulierungen in völkerrechtlich bindenden Verträgen gelang Rom in Frankreich 1801, in Bayern 1817, in Österreich 1855. Das französische Konkordat ist für Frankreich selbst durch die neueste Rechtsentwickelung beseitigt, für Elsass-Lothringen noch teilweise in Kraft. In voller Geltung steht das bayerische mit den durch die Verfassung und das Religionsedikt von 1818 für seiner Anwendbarkeit gegebenen Einschränkungen. Das Österreichische wurde auf Grund des Vatikanums 1870 gekündigt und durch die spätere Staatsgesetzgebung ausser Wirksamkeit gesetzt. Der von Rom eifrig betriebene Abschluss eines Konkordats mit Preussen scheiterte an der Abneigung Friedrich Wilhelm III., über unveräusserliche Majestätsrechte mit dem Papst zu paktieren; es kam nur zur Vereinbarung der Circumskriptionsbulle De salute animarum von 1821. Circumskriptionsbullen kamen ebenfalls zustande für das Königreich Hannover und die Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz. Als ein weiteres praktisches Residuum des Koordinationssystems kann auch noch die Unterhaltung gesandtschaftlicher Beziehungen mit dem päpstlichen Stuhl zu bezeichnen sein, wie solche für das deutsche Reich zwar eingestellt, von Preussen aber wieder aufgenommen worden ist. Aus der Zahl der wissenschaftlichen Verfechter des Systems seien die bekannten Namen Görres, Ketteler und Reichensperger hervorgehoben.

Beide Zwischensysteme konnten in die Entwickelung des Systems der Kirchenhoheit wohl Hemmungen und Anomalien hineintragen, aber seine grundsätzliche Verwirklichung in der Gesetzgebung der deutschen Staaten nicht mehr ausschliessen. Es stellt den objektiven Niederschlag des geschichtlich gewordenen Rechtsbewusstseins über das zeitige Normalverhältnis von Staat und Kirche dar. Zugleich bezeichnet es auf der universalgeschichtlichen Entwickelungslinie den ungefähren Ruhepunkt, auf welchem gegenwärtig das Verhältnis von Staat und Kirche in Deutschland sich befindet.

Den Ruhepunkt, nicht den Beharrungszustand. Einen solchen kann es in diesem schlechthin geschichtlich bedingten Verhältnis nicht geben. Schon jetzt beginnt die Entwickelung über diesen Punkt hinauszudrängen. Die Kirchenhoheit hat ihren Bestand gegen ein anderes kirchenpolitisches System zu behaupten, welches den Kreis der Verhältnisformen von Staat und Kirche überhaupt

schliesst: die Trennung von Staat und Kirche. Die Überführung des Systems der Kirchenhoheit in das der Trennung ist das Problem der Zukunft. Von seinem Inhalt und seinen Aussichten ist später besonders zu handeln. Es ist der einzige Konkurrent, welcher für die Zukunft Deutschlands in Betracht kommt.

Es scheiden für diese zunächst die beiden polarischen Einheitssysteme des Kirchenstaatstums und des Staatskirchentums aus. Sie gehören im ganzen einer unwiderruflichen Vergangenheit an. Beiden fehlen heute alle Voraussetzungen der Verwirklichung. Beide sind mit den Grundlagen des modernen Staates unvereinbar. Das eine vernichtet die Freiheit des Staats, das andere die der Kirche. Beide sind endgültig erledigt. Daran ändert auch nichts der Umstand, dass Rückfälle in beide Systeme sich ereignen, die Kirchenpolitik gelegentlich beunruhigen und vorübergehend sogar einen Einfluss auf Verwaltung oder Gesetzgebung ausüben konnten. Dies gilt zunächst in weitgehendem Masse von dem System des Kirchenstaatstums. Auch nachdem es seit dem 14. Jahrhundert sich nicht mehr im ganzen durchsetzen konnte, hat es doch zu bestehen nicht aufgehört. Es ist das offizielle System der römischen Kurie geblieben. Dies hat sich teils in zahllosen theoretischen Verwahrungen, teils in einzelnen praktischen Vorstössen offenbart. Unter jenen ist von bleibender Bedeutung die Erfindung der sogenannten Privilegientheorie zur Erklärung der rechtlichen Natur der Konkordate; hiernach sind diese päpstliche Indulte, in welchen die Kirche dem Staat gnadenweise gewisse Rechte konzediert. Unter den praktischen Vorstössen älterer Zeit behält monumentale Bedeutung die durch eine einzigartige Sammlung von Verwünschungsformeln ausgezeichnete Bulle Innocenz X Zelo Domus Dei vom 20. November 1648, durch welche der westfälische Friede für null und nichtig erklärt wurde. Als Zeugnisse aus neuerer Zeit sind erwähnenswert die Encyklika Respicientes ea omnia vom 1. November 1870, durch welche der göttlich begründete Anspruch auf den Besitz des Kirchenstaats verwahrt wird, die Encyklika Quod nunquam vom 5. Februar 1875, in welcher Pius IX. den Anachronismus unternahm, die Preussischen Maigesetze für null und nichtig zu erklären, vor allem aber der Sylabbus errorum vom 8. Dezember 1864, in welchem u. a. jede vom päpstlichen System abweichende Gestaltung des Verhältnisses von Staat und Kirche als Zeitirrtum, Gewissens- und Kultusfreiheit als Wahnsinn verworfen wird. Auch das Vatikanische Konzil bedeutet einen Markstein in der geschichtlichen Reihe dieser prinzipiellen Verwahrungen. Durch die Constitutio Pastor aeternus ist allen früheren päpstlichen Aussprüchen ex cathedra über das Verhältnis von Staat und Kirche der Charakter der Unfehlbarkeit beigelegt und damit das Ganze der mittelalterlichen Hoheitsansprüche dem Quellenbestande des geltenden Rechts einverleibt. In aller Gedächtnis sind endlich die Vorstösse, welche in zahlreichen Dekreten Pius X gegen Modernismus und Parität unternommen hat. Allerdings steht diesen Zeugnissen gegenüber die Tatsache, dass das Papsttum selbst in vielen Fällen von den Forderungen der absoluten Kirchenherrschaft einiges nachgelassen hat. Die amtlich hierfür aufgestellte römische Formel lautet: „ratione temporum habita concedimus.“ Aber eben diese Formel schliesst die prinzipielle Verwahrung in sich ein. Diese prinzipielle Verwahrung wird sich in der einen oder anderen Form immer wiederholen. An der modernen Entwickelung des Verhältnisses von Staat und Kirche wird sie nichts mehr ändern. Zweifellos hat das System eine weltgeschichtliche Mission erfüllt, seinen Zeitaltern Grosses geleistet und eine Menge von Kulturwerten gesichert. Aber es ist unmöglich für Gegenwart und Zukunft. Der gute Glaube an die Authenticität der Rechtsquellen, auf die es sich stützen konnte, ist zerstört. Es fehlt ihm die Legitimation der freiwilligen Unterordnung der Staaten. Die Voraussetzung der rechtlichen Einheit der Kirche, welche allein seine Durchführung ermöglichte, ist entfallen. Mit der Aufgabe der Paritätspflege der Staaten ist es unvereinbar. Mit alledem hat sich sein Schicksal erfüllt und alle anachronistischen Rückfälle können nur dazu dienen, die unüberbrückbare Kluft von einst und jetzt um so greller zu beleuchten. Auch das andere Einheitssystem hat Rückfälle zu verzeichnen. Aber dieses moderne Staatskirchentum trägt andere Züge. Kein Staat hat sich den grundsätzlichen Anspruch der absoluten Herrschaft über die Kirche vorbehalten. Nur gelegentlich haben sich Staaten von verletzenden Übergriffen in die Kirchenfreiheit im Sinne des älteren Systems nicht freigehalten. Das ist, wo und wie es immer geschehe, Rückfall in das Staatskirchentum. Kleine Beispiele davon hat die Geschichte des Preussischen Kirchenkonflikts in den siebziger Jahren dargeboten. Missverständlich

und phrasenhaft wird diese Episode noch immer als „Kulturkampf" weitergeführt. Nicht handelte es sich dabei um einen Kampf für oder gegen die Kultur, sondern um die nüchterne Aufgabe der Absteckung der rechtlichen Grenzen der Kirchenhoheit des Staates. Die Preussische M a i g e s e t z g e b u n g war die unerlässlich notwendige Ausführungsgesetzgebung zu Art. 15 der Verfassung. Ihr Verhängnis war nur, dass sie um zwei Jahrzehnte zu spät und in einer durch das Vatikanum verschuldeten ohnehin vorhandenen Spannung zwischen den Staaten und der katholischen Kirche erfolgte. Ihr Fehler war, dass sie bei musterhaft massvoller und gerechter Anlage im ganzen doch im einzelnen sich kleinlicher und verärgender Mittel, wie der Bestrafung des Messelesens, eines besonderen Staatsexamens für Theologen oder der Sperre der Staatsmittel gegen nicht staatstreue Pfarrer und Bischöfe, bediente. Das partielle Verwerfungsurteil übertrug sich zu Unrecht auf das ganze. Diese Fehler wurden aber durch die spätere Revisions- und Novellengesetzgebung mehr als wieder gut gemacht. Die katholische Kirche in Preussen hat am allerwenigsten Anlass, über Beeinträchtigung ihrer Freiheit Klage zu führen. Die Staaten andererseits denken nicht daran, ihre Verhältnisordnung zu den Kirchen auf das alte System der Überspannung der Staatsgewalt zurückzuschrauben und in Tätigkeitsgebiete überzugreifen, welche ihrem Wesen fremd sind. Auch im Verhältnis zur evangelischen Kirche ist das alte Staatskirchentum beseitigt und hat keine Aussicht, sich wieder zu beleben. Zwar besteht das landesherrliche Kirchenregiment fort. Aber es ist seines territorialistisch staatskirchlichen Charakters entkleidet, wird in Staaten mit katholischen Landesfürsten von besonderen evangelischen Kirchenregimentsbehörden ausgeübt und findet überall seine Grenze in der durch die neueren Kirchengemeinde- und Synodalordnungen den evangelischen Landeskirchen gewährten Autonomie und Selbstverwaltung.

So wenig wie diese beiden geschlossenen Einheitssysteme können Staatschristentum oder Koordination als Verhältnisformen i m g a n z e n noch weiter in Frage kommen. Der sittlich und religiös ansprechenden Idee vom christlichen Staat fehlt die tatsächliche Voraussetzung der Realisierbarkeit zunächst schon darin, dass es ein ausschliesslich christliches Volkstum im modernen Staate nicht mehr gibt. Um das System durchzuführen, müsste man im Namen des Christentums die Gewissensfreiheit wieder vernichten, müsste den Grundsatz der Unabhängigkeit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte vom religiösen Bekenntnis zurückziehen. Es gibt ferner überhaupt kein für das Recht verwendbares interkonfessionelles Christentum. So bringen an die staatliche Ordnung des Schulwesens, des Eherechts, selbst des Strafrechts Katholizismus und Protestantismus verschiedene Auffassungen und Ansprüche heran. Aber angenommen endlich, es gäbe ein solches juristisch fassbares Christentum mit interkonfessionellem Inhalt, so müsste es doch erst ermittelt und in einer für die Gesetzgebung brauchbaren Weise formuliert werden. Diese Ermittelung und Formulierung wäre Aufgabe des Staats. Das System beruft also den Staat zum Gesetzgeber in Glaubenssachen. Das Staatschristentum würde unentrinnbar zum Staatskirchentum zurückführen. Der wirkliche Wahrheitsgehalt in der christlichen Staatsidee, die dem Volksleben diensame Berücksichtigung der Religion im öffentlichen Leben, kommt reiner und wirksamer im Rahmen des Systems der Kirchenhoheit durch diejenigen Massnahmen zur Geltung, welche man, wie sich noch weiter ergeben wird, unter dem Begriff der Advokatie des Staates zusammenfasst. Die christliche Staatsidee in ihrer Einheit und Gesamtheit wird wohl von keinem ernsthaft zu nehmenden Politiker der Gegenwart mehr verteidigt, in einzelnen Folgerungen ist sie das kirchenpolitische Ideal der konservativen Parteien geblieben. Andrerseits ist die Koordinationstheorie das ausgesprochene kirchenpolitische Programm der deutschen Zentrumspartei. Dies erklärt sich leicht. Der mittelalterliche Anspruch auf Unterordnung des Staates unter die Kirchenhierarchie war durch die Begründung des modernen Staates endgültig abgelehnt und ohne Reproduktion des kanonischen Rechts nicht mehr durchführbar. Die politische Vertretung des Katholizismus im neuen deutschen Reich konnte konstitutionellen Einfluss unmöglich durch ein System gewinnen, welches an allen Flächen und Kanten den geschichtlichen Tatsachen und dem modernen Geiste widersprach. In dem Anspruch der rechtlichen Gleichordnung hat man den Ersatz für die verlorene Überordnung gesucht. Die geistigen Führer haben literarisch und parlamentarisch ihr kirchenpolitisches Programm alsbald nach den Grundgedanken und Zielen des Koordinationssystems abgesteckt. Keine einseitige Grenz-

regulierung durch die Gesetzgebung des Staates, keine Staatskirchenhoheit, sondern, wie unter souveränen Mächten, Regulierung im Wege des Völkerrechts, durch Verträge und gesandtschaftlichen Verkehr. Auch der vielgenannte Toleranzantrag ruhte auf den Prinzipien der rechtlichen Gleichordnung. Das Koordinationssystem ist grundsätzlich zu verwerfen. Dabei sei abgesehen von der geschichtlichen Erfahrungstatsache, dass Konkordate niemals, ausser auf Kosten des Staats zu einem dauernden Friedensverhältnis geführt haben. Circumskriptionsbullen können aus Zweckmässigkeitsgründen zu billigen sein. Der Schaden oder Nutzen diplomatischen Verkehrs hängt lediglich von der Umsicht und Energie in Vertretung der Staatsinteressen ab; an sich ist er eine Anomalie im Völkerrecht. Das System ist aber aus tiefer gelegenem prinzipiellem Grunde zu verwerfen. Keiner Kirche kann der Anspruch zuerkannt werden, eine dem Staat aequal gesetzte Rechts- und Machtanstalt zu sein. Rechtliche Beherrschung kann den Kirchen nicht als Selbstzweck, sondern überall nur als Mittel zur Verwirklichung ihrer religiös transzendentalen Zwecke zuzugestehen sein. Die Grenzen dieser rechtlichen Beherrschung sind durch den Staat als den obersten Behüter der Rechtsordnung zu ziehen. Das Verhältnis von Staat und Kirchen ist allgemein durch Akte der Staatsgesetzgebung zu regeln. Für die katholische Kirche kann davon grundsätzlich keine Ausnahme zu machen sein. In ihrem Rechtsleben innerhalb des Staats ist sie nicht internationale Anstalt, sondern Landeskirche. Die Methode völkerrechtlicher Vertragsregulierung verletzt im Verhältnis zur evangelischen Kirche auch die Parität. Soweit also Bestandteile des Koordinationssystems noch in das geltende Recht hineinragen, ist ihre Beseitigung anzustreben.

Scheiden hiernach die vier genannten Verhältnisformen im ganzen aus, so bleibt gegenüber dem herrschenden System der Kirchenhoheit eine ernstliche Abrechnung nur mit der Forderung der Trennung von Kirche und Staat. Sie ist die Frage der Zukunft. Ihre Prüfung setzt aber eine mindestens summarische Orientierung über das Recht der Gegenwart voraus.

**II. Geltendes Recht.** Der grundlegende Begriff der Kirchenhoheit bildet den rechtlichen Gegensatz zu dem der Kirchengewalt. Kirchengewalt ist die das Innere des Kirchenwesens ordnende und daher ausschliesslich den Organen der Kirche selbst zustehende Macht. Kirchenhoheit dagegen ist der Inbegriff der dem Staate als solchem auf dem Grunde der **allgemeinen Staatshoheit über alle Kirchen- und Religionsgesellschaften** innerhalb des Staatsgebiets zukommenden Rechte. Waren aber schon, wie vorstehend nachgewiesen, die ersten Anfänge ihrer Entwickelung in der alten Reichszeit territorial auseinanderstrebend, so hat erst recht nach Auflösung des heiligen römischen Reichs deutscher Nation ihre Ausgestaltung im einzelnen sich in grosser landesrechtlicher Verschiedenheit vollzogen. Das deutsche Staatskirchenrecht war in der Rheinbundszeit wie in der Periode des deutschen Bundes ausschliesslich partikuläres Recht. Es trägt diesen Charakter weit überwiegend auch heute. Die Staatskirchengesetzgebung des neuen Reiches hat zwar mit vielen wichtigen Einzelbestimmungen, aber immer nur gelegentlich gemeinrechtlich ordnend in das Verhältnis von Staat und Kirche eingegriffen. Trotz dieser landesrechtlichen Dezentralisation sind jedoch die leitenden Rechtsgrundsätze einheitlich und gleich. Nach einer bereits an den Westfälischen Frieden anknüpfenden Entwickelung gliedert sich der Inhalt der Kirchenhoheit in das sog. Reformationsrecht, das Oberaufsichtsrecht und das Schutzrecht des Staats. Da es aber hier nicht auf eine erschöpfende lehrhafte Darstellung des geltenden Rechtszustandes abgesehen ist, sondern auf scharfe Herausarbeitung der ihm zugrunde liegenden allgemeinen und führenden Rechtsgedanken, so soll sich das Folgende nicht eng an dieses geschichtliche Schema halten, sondern in kurzen programmatischen Sätzen die Summe des geltenden Rechtes ziehen.

Das einheitlich nachweisbare und überall massgebende Grundprinzip des herrschenden Systems der Kirchenhoheit ist: Staat und Kirchen sind organisatorisch und funktionell insoweit von einander zu scheiden, als dies durch die Verschiedenartigkeit ihres Wesens bedingt ist; sie bleiben andererseits verbunden, soweit dies durch geschichtliche Notwendigkeiten oder daraus berücksichtigungswerte Bedürfnisse von Staat und Kirche erfordert wird. Als entscheidende positiv rechtliche Niederschläge dieses Prinzips sind aus der bestehenden Staatskirchengesetzgebung zu entnehmen:

1. Der Grundsatz der Parität. Dieser viel missverstandene und missbrauchte Begriff ist im kirchenpolitischen, staatsrechtlichen und kirchenrechtlichen Sinn zu unterscheiden. Kirchenpolitisch bedeutet Parität die gesellschaftliche Gleichheit der Kirchen in dem Masse ihrer rechtlichen Selbständigkeit gegenüber dem Staat. Sie bedeutet nicht notwendig die Einerleiheit des Rechts, sondern richtig verstanden vielmehr nur die Gleichheit der rechtlichen Lebensbedingungen der verschieden gearteten Kirchen in ihrem Verhältnis zum Staat. Jeder das Ihre, nicht jeder das Gleiche. Abstrakte Schablonenhaftigkeit führt zur Imparität. Wahrhaft paritätische Gesetzgebung und Verwaltung muss die einzelnen Kirchen- und Religionsgesellschaften nach ihrer öffentlichen Bedeutung, nach ihren Machtmitteln, nach ihrer eigenen geschichtlichen und prinzipiellen Stellung zum Staat spezifisch differenzieren. Parität im staatsrechtlichen Begriff bedeutet die Gleichheit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ohne Rücksicht auf das religiöse Bekenntnis. Sie wurde für das Reichsgebiet schon durch das Norddeutsche Bundesgesetz vom 3. Juli 1869 garantiert. Sie entartet zur mechanischen Parität, wenn aus der Gleichheit der staatsbürgerlichen Rechte eine konfessionell gleichprozentuale Beteiligung an den Staatsämtern gefolgert wird. In der modernen Staatsordnung entscheidet über die Bekleidung von Staatsämtern grundsätzlich die Tüchtigkeit und nicht die Konfession. Parität im kirchenrechtlichen Begriff bedeutet die wechselseitige Unabhängigkeit der Kirchengesellschaften im Sta.t in ihrem Verhältnis untereinander. Die staatliche Aufgabe der Paritätspflege in diesem Sinn ist die Wahrung des Rechtsfriedens unter den Konfessionen. Die Ordnungen und Veranstaltungen für diesen Zweck beziehen sich insbesondere auf den Schutz des religionsgesellschaftlichen Tatbestandes durch Verbot der Proselytenmacherei und staatsgesetzliche Ordnungen über die religiöse Kindererziehung sowie auf die Integrität des Vermögens. An und für sich besteht für keine Religionsgesellschaft oder deren Angehörige eine rechtliche Verpflichtung zu vermögensrechtlichen Leistungen für Zwecke anderer Religionsgesel'schaften. Solche können immer nur durch besondere Rechtstitel, wie Patronatrecht, dingliche Lasten, Simultangebrauch von Kirchen, Kirchhöfen u. a. begründet sein.

2. Der Grundsatz der Bekenntnisfreiheit. Ihre beiden rechtlichen Erscheinungsformen sind die individuelle Gewissensfreiheit und die gesellschaftliche Kultusfreiheit. Die vornehmsten Äusserungen der ersteren sind die Freiheit von Lehre und Wissenschaft, die freie Entschliessung der Erwachsenen über Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft, die Freiheit des Konfessionswechsels, die schon erwähnte Unabhängigkeit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte vom religiösen Bekenntnis. Die selbstverständlichen Schranken der individuellen Gewissensfreiheit liegen im Gebiet der verfassungsmässigen Pflichten, deren Erfüllung sich Niemand unter Berufung auf Gewissensfreiheit entziehen kann. Die gesellschaftliche Kultusfreiheit hat die Anerkennung einer Religionsgesellschaft im Staate zur Voraussetzung. Diese Anerkennung wird durch die Ausübung des staatlichen Reformationsrechts gewährt und näher bestimmt. Das Reformationsrecht im gegenwärtigen Sinne begreift das Recht der Aufnahme neuer und das Recht der staatsrechtlichen Differenzierung der aufgenommenen Religionsgesellschaften. Als die juristischen Grundtypen der letzteren sind zu unterscheiden die Kirchen mit öffentlich-rechtlicher Korporationsqualität, Religionsgesellschaften mit privatrechtlicher Rechtsfähigkeit und religiöse Vereine. Die rechtliche Stellung von öffentlichen Korporationen haben die evangelischen (lutherischen, reformierten, unierten) und katholischen (römisch-, auch meist altkatholischen) Landeskirchen; die öffentlich rechtliche Korporationsqualität drückt sich aus in dem staatlich anerkannten Recht auf Ausübung einer obrigkeitlichen Gewalt über die Kirchenglieder, in der Ausstattung der Kirchen mit besonderen Privilegien und dementsprechend der Ausübung eines besonderen staatlichen Oberaufsichtsrechts. Zur Gruppe der Religionsgesellschaften mit privatrechtlicher Rechtsfähigkeit gehören allgemein die jüdischen Synagogengemeinden, und von christlichen Religionsgemeinschaften Herrnhuter, Altlutheraner, Mennoniten, Baptisten u. a. Die rechtliche Stellung dieser Gattung beruht zumeist auf besonderen Konzessionsurkunden, in denen das Mass ihrer Berechtigung näher festgestellt ist. Die Rechtsstellung der religiösen Vereine bemisst sich nach den öffentlich rechtlichen Vereinsgesetzen der Einzelstaaten, deren Bestimmungen über

kirchliche und religiöse Vereine sowie über geistliche Orden und Kongregationen durch § 24 des deutschen Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908 ausdrücklich aufrecht erhalten wurden. Religionsgesellschaften, welche Korporationsrechte noch nicht besitzen, können solche nach Art. 13 der Preussischen Verfassung nur im Wege der Gesetzgebung erlangen. Alle kraft des Reformationsrechts aufgenommenen Religionsgesellschaften geniessen Kultusfreiheit. In der Art ihrer Betätigung besteht freilich nach deutschem Recht immer noch eine bemerkenswerte Abstufung. In Preussen haben nach Art. 12 der Verfassung alle Religionsgesellschaften das Recht der freien öffentlichen Religionsübung. In Bayern dagegen besitzt eine Religionsgesellschaft, welche nicht ausdrücklich „als öffentliche aufgenommen" ist, nur die freie Ausübung des „Privatgottesdienstes", d. h. es sind ihr die Zeichen der Öffentlichkeit des Kultus, Kirchengebäude, Glocken u. a., versagt. Diese Beschränkung ist ein rückständiger Rest aus dem Staatskirchenrecht des Westfälischen Friedens. Die Beschränkungen der Kultusfreiheit, welche sich aus den Bedürfnissen der staatlichen Sicherheits- und Paritätspflege notwendig machen, werden unter Z. 4 zu erwähnen sein.

3. Der Grundsatz der materiellen Selbständigkeit der Kirchen- und Religionsgesellschaften in ihren inneren Angelegenheiten. Diese Selbständigkeit ist ein Fundamentalprinzip des Systems der Kirchenhoheit. Die Ordnung und Erhaltung des inneren Rechtslebens der Religionsgesellschaften ist das vorbehaltene Gebiet der Kirchengewalt. Nach dem Wesen der Sache gehört zu den rein inneren Angelegenheiten in erster Linie alles, was irgendwie Bestandteil von Lehre und Dogma ist. Jede Kirchen- und Religionsgesellschaft folgt hierin den Bedingungen ihrer eigenen geschichtlichen Entwickelung und ihrer Auffassung vom Wesen der menschlichen Freiheit im Verhältnis zu Gott. Insbesondere ist hiernach die volle Freiheit der kirchlichen Lehrgesetzgebung von staatlicher Beeinflussung in Anspruch zu nehmen. Dies gilt nicht nur im Verhältnis zur katholischen Lehrentwickelung durch die Dogmen der ökumenischen Konzilien und ex cathedra-Entscheidungen der Päpste, sondern auch im Verhältnis zur evangelischen Kirche; der hier auf die kirchliche Lehrgesetzgebung ausgeübte Einfluss des Landesherrn beruht nicht auf dem Titel der Kirchenhoheit des Staats, sondern auf dem geschichtlichen Grunde der landesherrlichen Kirchengewalt. Als Annex der Lehre gehören zu den rein inneren Kirchenangelegenheiten ferner Kultus, Liturgie und religiöser Unterricht. Endlich auch die Kirchenregierung in ihren spezifisch internen Funktionen. Die materiell kirchliche Selbständigkeit äussert sich in all diesen Beziehungen darin, dass der Staat keinerlei aktuelle Mitwirkung in Anspruch nimmt. Er ist im äussersten Falle darauf beschränkt, staatsgefährliche Einflüsse von Lehre und Kultus auf das bürgerliche Gebiet abzuwehren. Das notwendige Korrelat zu diesem Grundsatze ist andererseits der Grundsatz der rechtlichen Unterordnung der Kirchen- und Religionsgesellschaften unter den Staat in allen rein weltlichen Angelegenheiten. Hier verfügt der Staat allein, wie er allein auch darüber Bestimmung trifft, was zum Gebiete der rein weltlichen Angelegenheiten gehört. In dieser Grenzregulierung liegt der am tiefsten führende Wesensunterschied der Systeme der Kirchenhoheit und des Staatskirchentums. Dieses zog unterschiedslos alles Kirchliche und Religiöse in den Bereich der Staatskompetenz. Das System der Kirchenhoheit scheidet sorgfältig die dem Wesen des Staats grundsätzlich fremden Gebiete aus und reserviert für dessen Zuständigkeit nur das, was den ureigenen Zwecken und Aufgaben des Staates entspricht. Es unterscheidet sich darin in entgegengesetzter Richtung zugleich vom System des Kirchenstaatstums, welches unterschiedslos und grundsätzlich das gesamte bürgerliche und öffentliche Recht der kirchlichen Beherrschung unterzog. Das System der Kirchenhoheit schliesst die Herrschaft des kanonischen Rechts im Staatsleben aus.

4. Der Grundsatz der Staatsaufsicht in den gemischten Angelegenheiten. In diesem Anspruch liegt, wie vorgreifend schon hier bemerkt werden soll, einer der wesentlichen Gegensätze zu der Trennung von Kirche und Staat. Unter gemischten Angelegenheiten sind solche zu verstehen, welche an sich wohl zu den Funktionen der Kirchenregierung gehören, gleichwohl aber tatsächliche und darum unvermeidlich auch von der Rechtsordnung zu respektierende Beziehungen zum Staate, zur Gesellschaft, zur gesamten bürgerlichen Ordnung in sich tragen. Dadurch entsteht der Unterschied der sacra externa von der sacra interna.

Das Verhältnis gestaltet sich hier dann so, dass der Staat sich nicht bloss abwehrend gegen etwaige Übergriffe verhält, sondern sich eine sachlich begrenzte aktuelle Mitwirkung auf den Gebieten der sacra externa sichert. Dieses staatliche Oberaufsichtsrecht äussert sich hiernach in den drei Grundformen der Staatstätigkeit überhaupt: rechtsschöpferisch, richtend und regierend. Rechtsschöpferisch in der Staatskirchengesetzgebung, welche die materielle Verhältnisordnung zwischen dem Staat und den einzelnen Kirchengesellschaften normiert; richtend darin, dass gegen Verletzung der gesetzlich geordneten Aufsicht die Rechtshülfe der staatlichen Zivil-, Verwaltungs- und Strafgerichtsbarkeit besteht; regierend durch fortlaufende administrative Aufsichtsübung über die zweckdienliche und ordnungsgemässe Ausführung des Staatskirchenrechts. Organe dieser administrativen Aufsichtsübung sind die staatlichen Verwaltungsbehörden in dem durch die Verwaltungsorganisation der Einzelstaaten geordneten Instanzenzug, an oberster Stelle die Kultusministerien. Das Sachgebiet der gemischten Angelegenheiten umfasst mindestens und notwendig gewisse Seiten und Bestandteile der Kirchenverfassung, des Kultus, der kirchlichen Straf- und Disziplinargewalt und des Kirchenvermögens. Die Kirchenverfassung ist an und für sich Bestandteil der rein internen Kirchenordnung. Für die katholische Kirche versteht sich dies geschichtlich von selbst; denn mit ihren unabhängig vom Staat, zum Teil bereits in den Jahrhunderten der Christenverfolgung ausgebildeten Verfassungselementen wurde sie schon ursprünglich im römischen Reich anerkannt und in ihrer Verfassungsbildung während anderthalb Jahrtausende niemals vom Staate beeinflusst. Die evangelischen Landeskirchen haben ihre Verfassungen zwar vielfach erst unter Mitwirkung der Staatsgesetzgebung erhalten, überall aber als einen in Gestalt der neuen Kirchengemeinde- und Synodalordnungen selbständig zugesicherten Besitz. Gleichwohl bestehen Berechtigungen und Bedürfnisse der Staatsaufsicht, sei es mit Rücksicht auf die Staatsleistungen für kirchliche Organe oder Anstalten, sei es mit Rücksicht auf die öffentliche Natur der Kirchenämter oder allgemeine Zwecke der Staatssicherheit. Unter dem einen oder anderen Gesichtspunkt betätigt sich die Staatsaufsicht im Gebiete der Kirchenverfassung durch gesetzlich bemessene Beteiligung (Einspruchs-Bestätigungsrechte) an der Besetzung der Kirchenämter, namentlich durch Mitwirkung an der Besetzung der Bischofsstühle und Ämter des evangelischen Kirchenregiments, ferner durch Einflussnahme auf die wissenschaftliche Vorbildung der Geistlichen und Kontrolle über die hierfür errichteten kirchlichen Anstalten, endlich durch die Vorbehalte staatlicher Zuständigkeit hinsichtlich der Zulassung und Tätigkeit von geistlichen Gesellschaften (Orden, Kongregationen). Auch der an sich interne Charakter des Kultus kann an sich gewisse Betätigungen der Staatsaufsicht nicht ausschliessen, insoferne die aktive Gottesverehrung die Formen äusserlicher Beziehungen zur gesellschaftlichen Öffentlichkeit trägt. Unter dem Gesichtspunkte des Rechtsfriedens und der Parität unterliegen daher Prozessionen und Verwandtes, religiöse Versammlungen unter freiem Himmel, kirchliche Begräbnisfeierlichkeiten der staatlichen Beaufsichtigung. Der schon erwähnte § 24 des deutschen Reichsvereinsgesetzes von 1908 hat ausdrücklich die Zuständigkeit des Landesrechtes auch „über religiöse Versammlungen, über kirchliche Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge, sowie über geistliche Orden und Kongregationen" vorbehalten. Kirchendisziplin und Kirchenzucht unterliegen der Staatsaufsicht mit Rücksicht auf den Schutz der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Freiheit der Staatsangehörigen; namentlich hat sie sich hier durch bestimmte Beschränkungen in Ansehung der Strafmittel (Verbot von Lebens-, Leibes- und Freiheitsstrafen) und ihrer bürgerlichen Wirkungen (Exkommunikation), ferner hinsichtlich des Zweckes ihrer Anwendung (Nichtverhinderung von Ausübung staatsbürgerlicher Rechte) und endlich hinsichtlich der formellen Garantien eines gerechten Verfahrens (rechtliches Gehör, Freiheit der Verteidigung, Urteilsbegründung) zu betätigen. Die Staatsaufsicht über die kirchliche Vermögensverwaltung ist durch die bürgerlich rechtliche Natur des Objektes an sich bedingt und im besonderen durch das Staatsinteresse an der Erhaltung des Kirchenvermögens und die staatlichen Aufwendungen für Kirchenzwecke in den Kultusbudgets gerechtfertigt. Sie äussert sich namentlich in dem Vorbehalte der staatlichen Genehmigung zu wichtigeren Akten der kirchlichen Vermögensverwaltung und in Begrenzung der steuerlichen Mittel, mit welchen die Kirchenangehörigen für kirchliche Zwecke in Anspruch genommen werden dürfen. Die allgemeinen Mittel und Formen der administrativen Aufsichtsübung über die Kirchen und

Religionsgesellschaften sind dieselben, wie in allen Zweigen der Staatsverwaltung. Unter dem besonderen Gesichtspunkt der Kirchenhoheit hat sich als Mittel präventiver Staatsaufsicht aus Jahrhunderte alter Übung in mehreren deutschen Staaten das sog. Placet erhalten, d. h. der Vorbehalt staatlicher Genehmigung zur Verkündigung oder zum Vollzug kirchlicher Gesetze und Erlasse; so in Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen. In Preussen wurden die landrechtlichen Bestimmungen darüber durch die Verfassung von 1850 beseitigt. Grundsätzlich ist diese veraltete Massregel der Staatsaufsicht nicht zu billigen, weil sie von Eingriffen in die sacra interna sich nicht frei zu halten vermag und dem internationalen Charakter der katholischen Kirche gegenüber völlig wirkungslos ist. Gerechtfertigt und notwendig ist eine verwandte, in den Gang der evangelischen Kirchengesetzgebung eingeschobene Massregel. Von den Synoden beschlossene Kirchengesetze müssen vor der landesherrlichen Sanktion einer obersten Staatsbehörde zur Prüfung vorgelegt werden. Dies hat den Zweck, eine Pflichtenkollision des Landesherrn in seiner Doppeleigenschaft als Inhaber des Kirchenregiments und der Staatsgewalt zu verhindern. Ein praktisch wichtiges Repressivmittel der Staatsaufsicht ist endlich noch die Temporaliensperre, d. h. die Einbehaltung der aus staatlicher Quelle fliessenden Amtseinkünfte von Bischöfen oder Pfarrern, sei es bei Verweigerung des Staatsgehorsams im allgemeinen, sei es zur Erzwingung einer einzelnen gesetzlichen Massregel. Für die Zulässigkeit des Mittels ist die rechtliche Natur der zu sperrenden Amtseinkünfte entscheidend. Solche privatrechtlicher Natur können, wie in Bayern, nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung, solche öffentlich rechtlicher Natur im Verwaltungswege gesperrt werden. Letzteres ist, wie durch Richtersprüche anerkannt, die Rechtslage in Preussen für diejenigen Staatsleistungen an die katholische Kirche, welche auf der Circumskriptionsbulle De salute animarum von 1821 beruhen.

5. Der Grundsatz der Advokatie d. h. des Schutzes und der Förderung des Kirchenwesens durch den Staat. In Gesetzgebung und Verwaltung will das System der Kirchenhoheit die Würdigung der in den Kirchen gelegenen ethisch-religiösen Kräfte, ihre Bedeutung für Staatsleben und Volkswohl zum Ausdruck bringen. Trotz der rechtlichen Unterordnung in sacris externis setzt durch Betätigung der Advokatie der Staat die grossen historischen Kirchen zu sich in ein Verhältnis ethischer Gleichordnung. Eben und nur an dieser Stelle findet im Rahmen des Systems der Kirchenhoheit der Wahrheitsgehalt der christlichen Staatsidee seine befriedigende Verwirklichung. Die positiv-rechtlichen Äusserungen der Advokatie verteilen sich auf verschiedene Gebiete der Beziehungen von Staat und Kirche. Sie betreffen das Verhältnis der Kirchenverfassung zur staatlichen Rechtsordnung, die Gewährung äusserlicher Staatshülfe an die Kirchengesellschaften, die Berücksichtigung des Kirchenwesens im öffentlichen Leben und den besonderen strafrechtlichen Schutz der Kirchen. Die Verfassung der Kirchen als öffentlicher Korporationen bildet einen Bestandteil des öffentlichen Rechts im Staat. Daher sind die Kirchenämter öffentliche Ämter, die Organe der kirchlichen Selbstverwaltung Behörden, die Kirchendiener Träger gewisser staatlich anerkannter geistlicher Standesrechte, welche, soweit sie auf der Reichsgesetzgebung beruhen, sich v. a. auf Erleichterungen hinsichtlich der Militärpflicht und auf gewisse Begünstigungen im Gebiet der Rechtspflege (Befreiungen, Beichtgeheimnis) beziehen. Die Gewährung äusserlicher Staatshülfe tritt zunächst in Form der Dotation der Kirchen aus Staatsmitteln auf. Diese Leistungen sind entweder fortdauernde, d. h. in den Staatshaushaltsetats regelmässig wiederkehrende, so die Positionen für evangelische Kirchenregimentsbehörden, für Bischöfe und Domkapitel, für Pfarrgeistliche, Besoldungen und Pensionen, oder sie sind einmalige ausserordentliche Staatszuschüsse, wie solche gelegentlich für Kirchenbauten und andere kirchliche Zwecke bewilligt werden. Das konkrete Mass der Zuwendungen kann immer nur aus den unter Mitwirkung der Volksvertretungen in Gesetzesform festgestellten Kultusbudgets der einzelnen Staaten entnommen werden. Die Staatshülfe tritt aber weiter auch noch in der Form des brachium saeculare auf, d. h. in der Gewährung des staatlichen Verwaltungszwangs für kirchliche Zwecke. Die Bulle Unam sanctam forderte die Führung des weltlichen Schwertes ad nutum sacerdotis als Pflicht des Staats. Im System der Kirchenhoheit ist das brachium saeculare ein auf dem Grunde der ethischen Wertschätzung der Kirche freiwillig dargebotener Schutz des Staates. Der Staat begrenzt

daher nach eigenem Ermessen das Gebiet, für welches er seine Zwangsgewalt zur Verfügung stellt und unterwirft im Einzelfall die kirchliche Massregel, welcher der bürgerliche Rechtsschutz zuteil werden soll, seiner Vorprüfung und Anerkennung. Hauptanwendungsfälle des brachium saeculare nach geltendem Recht sind der staatliche Vollzug kirchlicher Disziplinarerkenntnisse und die Beitreibung kirchlicher Steuern mittelst des staatlichen Verwaltungszwanges. In beiden Fällen ist Voraussetzung, dass die kirchlichen Urteile und Hebelisten für staatlich vollstreckbar erklärt worden sind. Die Berücksichtigung des Kirchenwesens im öffentlichen Leben äussert sich teils in staatlicher Unterstützung der religiösen Wirksamkeit der Kirche, teils in organischer Beteiligung der Kirchen an gewissen Aufgaben der Staatspflege. In ersterer Richtung stehen obenan die staatlichen Ordnungen über kirchliche Sonn- und Festtagsfeier, welche der Würde des Kultus oder dem individuellen Schutze der Sonntagsruhe dienen. In der zweiten Richtung sind bemerkenswert die ständigen gottesdienstlichen Einrichtungen in gewissen Anstalten der staatlichen Wohlfahrts- und Sicherheitspflege (Strafanstalten) und in der Organisation des Militärkirchenwesens, namentlich aber die weitgehende Beteiligung der Kirche auf dem Gebiete des staatlichen Unterrichtswesens aller Grade, beginnend mit der Einrichtung der theologischen Fakultäten an den Universitäten und sich durch die Mittelschulen fortsetzend bis zur Ordnung des religiösen Unterrichts in den Volksschulen. Freilich ist gerade hiermit ein Gebiet schwieriger Ausgleiche zwischen den Ansprüchen von Kirche und Staat bezeichnet. Endlich bilden den Gegenstand des kraft der Advokatie gewährten besonderen strafrechtlichen Schutzes der Religionsfriede, die Ehre der Kirchen, die Ordnung der Kultusübung und die Sicherheit kirchlichen Vermögens nach näherer Massgabe der §§ 166 ff., 243, 304 ff. des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich.

**III. Die Frage der Zukunft.** Sie ist der geltenden Verhältnisordnung gegenüber die Forderung der Trennung von Staat und Kirche. Welche rechtlichen Merkmale hat dieses System? Wie steht es um seinen universalgeschichtlichen Tatbestand? Welches sind die Bedingungen seiner Verwirklichung für die Staaten des Deutschen Reichs?

Die Begriffsermittelung ist notwendig die erste Aufgabe. Sie hat sich vor allem klar zu halten, dass diese Trennung niemals eine absolute Zusammenhangslosigkeit bedeuten kann. Aus zwei Gründen nicht. Einmal nicht, weil Staat und Kirchen aus denselben Menschen bestehen und die Einheit der Persönlichkeit notwendig verbindend auf die Mitgliedschaft hier und dort zurückwirkt. Sodann nicht, weil alle menschlichen Organisationen an irgend einem Punkte notwendig von dem höheren Organismus, dessen Glieder sie sind, rechtlich bestimmend ergriffen werden, also auch die Kirchen vom Staat. Es kann sich also für die Begriffsbestimmung nur um die Ermittelung des Mindestmasses der an sich unvermeidlichen Rechtsbeziehungen zwischen dem Staate einerseits und Kirchengliedern oder Kirchengesellschaften andererseits handeln. Im Verhältnis zu den einzelnen Kirchengliedern ergibt sich als Grundprinzip der Trennung von Staat und Kirche die Lösung jeder rechtsnotwendigen oder gar zwangsweisen Verbindung des Individuums mit dem Kirchenwesen. Religion ist Privatsache. Daher einerseits Unabhängigkeit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte vom religiösen Bekenntnis, andererseits Gewissensfreiheit bis in die äussersten Grenzen, insbesondere bis zum Wegfall einer Nötigung zur Eidespflicht und der Notwendigkeit einer religiösen Erziehung. Verstaatlichung ferner aller derjenigen Gebiete, auf denen möglicherweise Verbindlichkeiten religiösen Inhalts geltend zu machen wären: Schul-, Ehe-, Begräbniswesen. Selbstverständlich endlich staatliche Beurkundung des Personenstandes, aber keine bürgerliche Ordnung über Konfessionswechsel oder Austritt aus der Kirche, weil Kirchenangehörigkeit nicht rechtlich in der Staatsordnung reflektiert. Im Verhältnis zu den Kirchengesellschaften ergibt sich als grundlegendes Trennungsmerkmal der Wegfall des geschichtlichen Sonderbegriffs der „Kirchen". Sie gehen im Gattungsbegriff von „Gesellschaften mit religiöser Zweckbestimmung" unter. Es gibt keine Staatskirchen mit dem Privilegium der öffentlichen Korporationsqualität. In die einzelnen Folgerungen aufgelöst: keine öffentlich rechtliche Natur der Kirchenverfassung, der kirchlichen Behörden, Beamten, Anstalten; keine Staatshilfe, weder einen Kultusetat noch die Hülfe eines staatlichen Verwaltungszwangs; keinen rechtlich anerkannten Einfluss des Kultus im öffentlichen

und gewerblichen Leben; keinen besonderen Strafschutz; keine organische Beteiligung der Kirchen an Aufgaben oder Institutionen der Staatspflege, wie Heereswesen, Schulwesen aller Ordnungen, Strafvollzug. Für solche Einbusse an öffentlichem Recht gewinnen andererseits die Religionsgesellschaften den Wegfall der Kirchenhoheit des Staats nach Seiten des Reformationsrechts und des Oberaufsichtsrechts. Ein Reformationsrecht braucht es nicht mehr zu geben, weil jede staatsrechtliche Differenzierung der Religionsgesellschaften in Wegfall gekommen ist und alle in die Kategorie der Vereine oder Anstalten gehören. Das Oberaufsichtsrecht wird nach seiner gesetzgeberischen wie nach seiner administrativen Seite entfallen. Eine spezifische Staatskirchengesetzgebung hat kein Betätigungsgebiet mehr, weil es gemischte, d. h. Angelegenheiten mit konkurrierenden Anteilen von Staats- und Kirchengewalt nicht mehr gibt; eine Sache ist entweder rein weltlicher oder rein kirchlicher Art, niemals Gegenstand geteilter Kompetenz. Es kann folgerichtig auch kein administratives Jus inspiciendi cavendi auf den Grenzgebieten des kirchlichen Ämterwesens, der Straf- und Disziplinargewalt der Kirchen und des kirchlichen Vermögensrechts bestehen. Die Freikirche hat völlige Selbständigkeit der inneren Verwaltung in Anspruch zu nehmen; ihr Kirchenrecht existiert auch ohne staatliche Anerkennung als autonomes Recht. So tritt alles in allem unter dem Trennungssystem an Stelle der Kirchenhoheit eine Vereins- und Kultuspolizei. Hier offenbart sich die notwendige und bleibende Verbindung mit dem Staat. Nach Vereinsrecht bestimmen sich Voraussetzungen und Mass der Rechtsfähigkeit: juristische Persönlichkeit, Erwerbsfähigkeit, polizeiliche Überwachung, Schranken der Kultusübung in der Öffentlichkeit. Dies die wesentlichen Züge einer folgerichtig durchgeführten Trennung von Staat und Kirche.

Vergleicht man diesen Rechtsbegriff mit dem Bilde der geschichtlichen Realitäten, so ist das Resultat, dass eigentliche Trennung in keinem einzigen christlichen Kulturstaate der Welt besteht und dass, soweit relative Trennung durchgeführt ist, die Bedingungen ihrer Art- und Massbestimmung nirgends allgemeiner Natur oder Gültigkeit gewesen, sondern allein aus der Eigenart konkreter Staats- und Kirchenwesen zu erklären sind. Überall ist Stellung und Lösung des Problems im engsten und strengsten Sinne geschichtlich bedingt. So ergibt der universalgeschichtliche Tatbestand eine Mannigfaltigkeit der Rechtserscheinungen, welche jedem einheitlichen Typ widerstrebt. Italien, Holland und Irland werden an und für sich irrtümlich zu den Trennungsstaaten gezählt. Überall sind hier, wie schliesslich in allen Staaten des Deutschen Reiches auch, nur vereinzelte Folgerungen des Trennungsgedankens gezogen. Rein konfessionell bedingt sind die Trennungssysteme in den Staaten Mittel- und Südamerikas, in Mexiko, Brasilien, Ecuador, Kuba; bald ist sie Stütze für die Freiheit der katholischen Kirche, bald Schutz für Staat und Volk gegen die katholische Kirchenhierarchie. Umgekehrt hat sie praktische Bedeutung überwiegend für den Protestantismus in Genf und Basel. Auch die Staatsform ist unter den Entwickelungsbedingungen des Systems hervorragend beteiligt. Als einzige Monarchie Belgien. Gerade Belgien aber versagt vollständig für jeden vorbildlichen Vergleich. Seine Verfassung von 1831 hat zwar die Kirche völlig von der Staatsaufsicht freigegeben, aber alle Verpflichtungen des Staats gegenüber der Kirche aufrecht erhalten. Nach wie vor besteht das staatliche Kultusbudget, welches dem Staat die Zahlung aller Gehälter für die Kirchendiener auferlegt. Diese Darstellung einer Trennung von Staat und Kirche hat man zutreffend als „die freie Kirche im unfreien Staat" charakterisiert. Ausser Belgien haben nur Republiken, darunter mehrere eben aus Anlass des Überganges zur republikanischen Staatsform, die Trennung eingeführt. Derselbe Vorgang scheint sich jetzt in Portugal zu wiederholen. Die beiden an die Spitze gestellten Erfahrungstatsachen, die schlechthin historische Bedingtheit des Systems auf der einen, die durchweg fehlende Konsequenz in seiner Durchführung auf der anderen Seite, treten charakteristisch insbesondere auch in denjenigen beiden Staaten auf, welche als die Musterbeispiele für die Klassizität des Systems vorgeführt zu werden pflegen, in Nordamerika und Frankreich. Die Unionsverfassung Nordamerikas von 1787 spricht nirgends von einer Trennung. Die Zusatzakte von 1791 enthält nur die beiden kurzen Verbotsnormen: „Keinerlei Religionsbekenntnis darf als Qualifikation zur Erlangung eines Staatsamts gefordert werden" und „der Kongress darf durch kein Gesetz eine Religionsgesellschaft etablieren oder die freie Religionsausübung behindern." Alles übrige ist

Sache der einzelnen Staaten geblieben, welche ihren staatskirchenrechtlichen Besitzstand durchaus auf dem Boden und im Geiste ihrer geschichtlichen Eigenart behalten und weitergebildet haben. Weder durch jene Normen der Unionsverfassung noch durch die Sonderentwickelung der Einzelstaaten wurde verhindert, dass enge Beziehungen zwischen Staat und Religion bis in die Gegenwart bestehen. Die Sitzungen des Bundeskongresses und vieler Einzelkongresse werden mit Gebet eröffnet. Der Präsident und die Regierungen der Einzelstaaten haben das Recht zur Anordnung von Dank- und Busstagen. Es besteht ein strafrechtlicher Schutz der Religion, auch gegen Gotteslästerung. Die bürgerliche Sonntagsheiligung ist allgemein, vereinzelt puritanisch. In den staatlichen Organisationen des Heeres, der Marine und des Strafvollzugs ist Vorsorge für Religionspflege getroffen. Die Ehe kann gültig in kirchlicher Form geschlossen werden. Die meisten Verfassungen bringen in irgend einer Wendung Notwendigkeit und Wert der Religion zum Ausdruck. Es wird sogar über ein angebliches Gewohnheitsrecht geklagt, dass trotz der Unionsverfassung ein Katholik nicht Präsident der Union werden könne. Aber die Berührungen gehen noch weiter. Das staatliche Oberaufsichtsrecht betätigt sich in strengen Amortisationsgesetzen und vereinzelt in Beschränkungen bei Veräusserung des Grundeigentums. Besonders charakteristisch endlich tritt die grundsätzliche Unmöglichkeit einer völligen Trennung von Staat und Kirche dann hervor, wenn zwischen einem Geistlichen und seiner Gemeinde oder unter Gemeindegliedern selbst ein Streit über Lehre und Dogma entsteht. Man sollte meinen, dass das Trennungssystem gerade an diesem Punkte jedes staatliche Entscheidungsrecht fern hielte. Das Gegenteil ist der Fall. Nur verlegt sich der Streit aus dem Gebiete der Verwaltung in das der Gerichtsbarkeit. Er spielt sich in den Formen bürgerlichen Rechtsstreits ab. Spaltet sich die Gemeinde in eine strengere und freiere Richtung, so bleibt nach ständiger Judikatur diejenige im Eigentum des Kirchenvermögens, welche die alte Lehre beibehalten hat. Darüber entscheiden die Gerichte. Es ist der innerlichste Punkt, an welchem auch bei Trennung eine Verbindung von Staat und Kirche nicht auszuschalten ist. Dass die Lehrstreitigkeit hier nur als Präjudizialpunkt für Vermögensansprüche auftritt, ändert die Form der Instanz, nicht das Wesen der Sache. Trennung kann niemals Zusammenhanglosigkeit von Staat und Kirche sein. Das ist sie auch entfernt nicht in F r a n k r e i c h. Man kann das Ergebnis dahin zusammenfassen: Der französische Staat hat im Gesetz vom 9. Dezember 1905 zwar sich von der Kirche, nicht aber die Kirche von sich getrennt. Das Erstere tritt charakteristisch v. a. in zwei Momenten hervor. Einmal in der Zurückziehung aller „vom Staate herstammenden Güter,“ „vom Staate herstammend“ nämlich deshalb, weil schon einmal durch das Revolutionsgesetz vom 2. Novenber 1789 alles katholische Kirchengut „zur Verfügung der Nation“ gestellt worden war. Sodann, unterschiedlich von Nordamerika, in der völligen Loslösung der Religion aus dem Rechtsleben des Staats. Eingeleitet seit langem durch die Entfernung alles Religiösen aus der Schule, aus den Beziehungen des Staates zum Sonntag, aus den Parlamenten und Gerichtssälen steigert sie sich im Trennungsgesetz, wiederum nach einem gesetzlichen Vorbild von 1795 zum Verbot aller religiösen Abzeichen oder Sinnbilder an öffentlichen Bauwerken oder Orten, wo immer es auch sei, ausgenommen Kultusorte. Die andere Eigenart der französischen Trennungsmethode äussert sich in den Vorbehalten eines Masses von Staatsaufsicht, wie es mit den Prinzipien des Systems nicht mehr vereinbarlich ist. Dies tritt schon in dem Fortbestand des Vereinsgesetzes von 1901 mit seinem beschränkenden Sonderrecht für die geistlichen Orden hervor. Es setzt sich fort in einer Reihe von Bestimmungen des Trennungsgesetzes selbst. So dient in ihm die als Pflicht statuierte Öffentlichkeit des Kultus zur polizeilichen Kontrolle und wirkt als eine Art staatlicher Zwangsversicherung für den Fortbestand des Volkskirchentums. Auf der gleichen Linie liegen die rechtlichen Beschränkungen der Kultusvereine. Zwar hat sich gegenüber dem passiven Widerstand der katholischen Kirche die Novellengesetzgebung von 1907 dazu gedrängt gesehen, einiges von der Strenge des ursprünglichen Rechts nachzulassen. Aber der grundsätzliche Anspruch der Staatsaufsicht ist davon nicht berührt. Die neuen Einnahmequellen der Kultusvereine sind gesetzlich auf freiwillige Beiträge, Kollekten und Gebühren beschränkt. Durch Schenkung oder Testament können sie nichts erwerben. Erlaubt ist die Bildung bescheidener Reservefonds, ausgeschlossen die Ansammlung von Vermögen. Die ganze Finanzverwaltung ist der Kontrolle staatlicher Rechnungskammern unterstellt. So ist die Trennung in Frankreich eine wesentlich einseitige. Sie war ein durch schwere Spannungen hervor-

gerufener politischer Akt mit dem ausgesprochenen Zweck, den Einfluss des Katholizismus im Staatsleben zu brechen. Ob sie auf ihrem eigenen Wurzelboden sich werde halten können, ist zweifelhaft, nach den geschichtlichen Erfahrungen über den Wechsel der kirchenpolitischen Systeme in Frankreich nicht wahrscheinlich. Gewiss ist nur, dass sie in irgend welchem Sinn ein Vorbild für den Gang der Kirchenpolitik in Deutschland nicht abgeben kann.

Für die deutsche Frage bedarf es zunächst der Wiederanknüpfung an den geltenden Rechtszustand. Nach ihm besteht bereits so vollkommen als irgendwo eine Trennung insoweit, als solche durch die Verschiedenartigkeit des Wesens von Staat und Kirche gefordert wird: Trennung im Verhältnis zu den Kirchengliedern durch Gewissensfreiheit, Unabhängigkeit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte vom religiösen Bekenntnis, Verstaatlichung von Personenstand und Ehe; Trennung im Verhältnis zu den Kirchengesellschaften durch Kultusfreiheit und Selbständigkeit der Kirchen quoad sacra interna, wie in Lehre und Kultus, so in den Freigebieten der Autonomie. Eine zweifache Verbindung andererseits unterhält das System der Kirchenhoheit durch Staatsaufsicht und Advokatie auf den früher bezeichneten Gebieten der sacra externa. Wird das Problem für Deutschland gestellt, so gilt es also, auch diese beiden Beziehungen in ihrer Gesamtheit zu lösen. Soll verzichtet werden auf die gesetzliche und administrative Staatsaufsicht über das kirchliche Ämterwesen, die kirchliche Straf- und Disziplinargewalt, die kirchliche Vermögensverwaltung, die religiösen Vereine und Genossenschaften? Werden religiöse Kindererziehung, Konfessionswechsel, Austritt aus der Kirche der freien Konkurrenz der Religionsgesellschaften ohne bürgerlich rechtliche Ordnung zu überlassen sein? Ist andererseits die Anerkennung der historischen Kirchen als öffentlicher Korporationen zurückzuziehen, also das Kultusbudget zu streichen, die Religion als Privatsache zu behandeln und in allen ihren Einwirkungen auf das öffentliche Leben, in Sonntagsruhe, Gewerbebetrieb, Sozialpolitik, Militärkirchenwesen, Gefängniswesen usw. zu tilgen? ist jeder spezifische Staatsschutz preiszugeben? Ist der Zusammenhang von Staatsschule bis zur grundsätzlichen Beseitigung des Religionsunterrichts und Aufhebung der theologischen Fakultäten zu lösen? Das und im einzelnen noch vieles andere sind die konkreten Fragen und Entschliessungen für die Staaten des deutschen Reichs. Die Stellungnahme zu dem Problem wird stets eine individuelle und subjektive sein. Folgende Momente sind nach meinem Urteil aus den Gesichtspunkten des Rechts und der Politik beachtenswert und entscheidend.

Zunächst die Problemstellung selbst. Man will Trennung von Staat und Kirche in Deutschland „einführen". Kann man das? Die „Einführung" wäre der erstmalige Versuch, das System auf ein paritätisches Staatswesen grössten Stils, das religiös und kirchlich komplizierteste der Welt, originär zu übertragen, ein Staatswesen, dessen Verhältnis zur evangelischen Kirche sich seit Jahrhunderten auf dem Boden des Landeskirchentums festgestellt, dessen Verhältnis zur katholischen Kirche unter schweren Erschütterungen sich regional ausserordentlich verschieden planmässig und vorsichtig zu dem gegenwärtigen modus vivendi entwickelt hat. In diesen organisch gewordenen Zustand der Dinge kann man nicht ein kirchenpolitisches System, und wäre es noch so preiswürdig vom Standpunkte der Theorie, mechanisch hineintragen. Das Verhältnis von Staat und Kirche entsteht, es wird aus inneren und geschichtlichen Lebensbedingungen heraus, aus vorhandenen Notwendigkeiten. Es lässt sich nicht künstlich machen. Wird es künstlich durch eine zufällig im Besitz der Macht befindliche Mehrheit „eingeführt", so kann es, weil nicht der adäquate Ausdruck des Volksbewusstseins, Dauerbestand nicht haben. In Nordamerika ist es geworden, seit und mit der Staatenbegründung wurde jeder intime Assimilationsprozess von Staat und Kirche verhindert. In Frankreich wurde die Sache aus politischen Gründen gemacht. Dort wird das System von der allgemeinen religiösen Überzeugung getragen, hier muss es durch Polizeimacht aufrechterhalten werden. Die richtige Fragestellung ist also nicht die, ob das System „einzuführen" sei, sondern, ob für Deutschland seine Gegenwartsbedingungen vorhanden sind.

Damit eröffnet sich ein zweiter Fragenkreis der Überlegung. Sind auf dem gegebenen geschichtlichen Boden die inneren geschichtlichen Bedingungen für Deutschland erfüllt? Wer die Dinge real und unbefangen besieht, muss bedenklich sein, die Frage zu bejahen. Zunächst schon im Hinblick darauf, ob es hier möglich sein werde, die grossen historischen Kirchen durch Rechts-

satz, also künstlich zu Privatvereinen, d. h. zu einem Gebilde zu machen, das sie nach Wesen und geschichtlichem Bestande nicht sind. Das historisch gewordene Kirchentum in Deutschland trägt nach seiner Verknüpfung mit dem Volkstum noch immer an sich selbst einen schlechthin öffentlichen Charakter. Wie sollte es sich in den Zwang einer Rechtsform fügen, welches seinem Geiste schlechthin widerstrebt! Dieser lehnt es ab, die Kirchen mit wirtschaftlichen Gesellschaften, mit wissenschaftlichen, wohltätigen oder politischen Vereinen juristisch zu identifizieren. Die Lehre von der Religion als Privatsache hat ihre volle Geltung und Berechtigung im Gebiet der individuellen Gewissensfreiheit, sie ist aber für Deutschland keine allgemein gültige Lebenswahrheit im Verhältnis der Religion zur Gesamtheit von Staat und Volk. Damit in folgerichtigem Zusammenhang steht das weitere Bedenken, ob die deutschen Staaten ohne schwere politische und kulturelle Gefährdung die Einbusse an Kirchenhoheit, an Oberaufsichtsrechten zu ertragen vermöchten, welche mit einem korrekt und ehrlich durchgeführten System der Trennung unvermeidlich verbunden ist. Schwere Kämpfe und nachteilige Folgen würden sich nicht nur für die Wahrung der vitalsten Staatsinteressen selbst, sondern insbesondere auch im Gebiet der Paritätspflege ergeben. Denn die Mittel unkontrollierbarer Vereinstätigkeit gestatten eine Kraftentwickelung nach beiden Seiten, sowohl eine unberechenbare Einflussnahme auf die Staatsleitung, als die Ausnutzung der Macht des Stärkeren gegen das Recht des Schwächeren. Es erheben sich endlich grundsätzliche Bedenken gegen die völlige Ausschaltung der Kirche von gewissen Aufgaben der Staatspflege. Es ist insbesondere kein Zweifel, dass mit der absoluten Trennung der Kirche vom staatlichen Schulwesen sich eine der Quellen unserer gesamten eigenartigen deutschen Kultur schliessen würde. Das Gemeinwohl fordert die Erhaltung der theologischen Fakultäten beiderlei Konfession. Der Staat hat ein Lebensinteresse daran, den deutschen katholischen Klerus in der nationalen Kulturgemeinschaft der Universitäten erzogen und erhalten zu wissen, ein noch grösseres daran, den ungeheuren Ertrag der von den evangelisch theologischen Fakultäten geleisteten und zu leistenden Arbeit im überlieferten und bewährten Zusammenhang der allgemeinen Geisteswissenschaften zu erhalten.

Aber halte man von diesen prinzipiellen Bedenklichkeiten so viel oder wenig, als man wolle. Es öffnet sich noch ein dritter Fragenkreis. In ihm treten diejenigen Erwägungen auf, welche die tatsächliche Durchführbarkeit des Systems in der Gegenwart betreffen. Hier müssten insbesondere drei Hindernisse von denen beseitigt werden, welche die Trennung von Staat und Kirche in Deutschland „einführen" wollen. Das erste liegt im bundesstaatlichen Verhältnis von Reich und Einzelstaaten. Unser Staatskirchenrecht ist seit Entstehung der Landeshoheit in seinem wesentlichen Bestande partikuläres Recht. Diesen Charakter hat es reichsverfassungsmässig noch jetzt. Das Eingreifen der Reichsgesetzgebung war und ist überall nur ein gelegentliches und mittelbares. Eine unmittelbare Reichskompetenz in Religionssachen gibt es nicht. Die Versuche, eine solche zu begründen, sind ausnahmslos gescheitert und mussten scheitern. Eine reichsgesetzliche Durchführung der Trennung von Staat und Kirche würde die grundsätzliche, die totale und radikale Beseitigung des Landeskirchenrechts bedingen. Sie wäre dann nicht mehr der Ausdruck eines verfassungsmässig bestehenden Bundesstaatsverhältnisses, sondern das Anzeichen seiner Auflösung und des Überganges zum Einheitsstaat. Aus dieser geschichtlichen Gebundenheit kann das Problem der Trennung von Staat und Kirche in Deutschland im Zusammenhange mit der Entwickelung des bundesstaatlichen Verhältnisses selbst nicht auszulösen sein. Schon darum ist jede Vergleichung mit Frankreich ausgeschlossen. Dort hatte es die Staatsgesetzgebung nur mit Aufräumung eines auf einheitlichen Rechtsquellen beruhenden Staatskirchenrechts zu tun. Hiernach hätte also in Deutschland das Trennungsgeschäft vom Landesrecht zu geschehen. Hier aber steht überall ein weiteres, durch die Staatsgesetzgebung nicht willkürlich und nicht zwangsweise zu beseitigendes Hindernis im Wege: die Tatsache des landesherrlichen Kirchenregiments über die evangelischen Landeskirchen. Von dem freien Verzichte darauf würde die Durchführbarkeit des Systems schlechthin abhängig sein. Ein solcher Verzicht der deutschen Landesherrn ist nicht zu erwarten. Man beurteile das nicht falsch. Es ist nach Abstreifung des alten territorialistischen Charakters in keinem Sinne mehr eine Machtfrage. Das landesherrliche Kirchenregiment ist nicht bloss ein Inbegriff von Rechten; es steht nicht weniger unter dem Gesichtspunkt einer durch den Gang der deutschen Geschichte auferlegten und dem Protestantismus gegen-

über übernommenen schweren Pflicht und Verantwortlichkeit. Jedenfalls ist das Eintreten dieser Voraussetzung etwas so unbestimmbares, dass es nicht als zuverlässiger Faktor in die kirchenpolitische Berechnung einer absehbaren Zukunft eingestellt werden kann. Aber auch wenn dieses Hindernis beseitigt wäre, bliebe noch ein letztes und schwerstes: die dann unvermeidliche Vermögensauseinandersetzung zwischen den Staaten und Kirchen. Auch hier ist unsere Lage handgreiflich verschieden von der des französischen Staats. In Frankreich war durch Gesetz vom 2. Nov. 1789 das konfiszierte katholische Kirchengut für Staatseigentum erklärt. Ohne Übernahme weiterer Verbindlichkeiten wurde der Kirche ein Gebrauchsrecht daran eingeräumt. So konnte das Trennungsgesetz von 1905 „die vom Staat herstammenden Güter" an diesen zurückfallen lassen und sogar den Schein der Grossmut erwecken, wenn der französische Staat den neu sich bildenden Kultusvereinen gewisse Vermögensbestandteile in widerruflicher Weise überliess. Bei den Säkularisationen des deutschen Kirchenguts i. J. 1803 wurde von allen beteiligten Staaten durch § 35 des Reichsdeputationshauptschlusses eine öffentlich rechtliche Verpflichtung übernommen, die Kirchen dauernd zu dotieren. Diese Verpflichtung wird sukzessive durch die ordentlichen oder ausserordentlichen Staatsleistungen nach Massgabe der Kultusbudgets erfüllt. Ob der Wert des hierdurch Geleisteten den Wert der Säkularisationen schon jetzt erreiche oder übersteige, ist für die bindende Kraft der Verpflichtung selbst ohne Belang. Theoretisch stünde natürlich nichts im Weg, diese Verpflichtung durch einmalige Ablösung zu beseitigen. Tatsächlich wäre eine solche unausführbar. Die Unmöglichkeit der Leistung wird die deutschen Staaten kraft geschichtlicher Notwendigkeit zwingen, bei dem bisherigen System zu bleiben. Solange aber ein Kultusbudget besteht, sind Staat und Kirche nicht getrennt. Das eben ist der Widersinn des Systems und die Quelle der staatlichen Unfreiheit in Belgien, dass das Oberaufsichtsrecht des Staates zurückgezogen, seine Zahlungsverbindlichkeit aber geblieben ist.

Solange diese Hindernisse staatsrechtlicher, kirchenrechtlicher und vermögensrechtlicher Art nicht überstiegen werden können, ist die Möglichkeit einer Trennung von Staat und Kirche in Deutschland nicht abzusehen. Dass sie in irgend einem Zeitpunkt auch hier sich durchsetzen werde, scheint nach dem universalgeschichtlichen Entwickelungsprinzip des Verhältnisses von Staat und Kirche überhaupt gewiss. Der Streit des Tages kann nur darum gehen, ob es richtiger sei, durch vorgreifliche Akte der Gesetzgebung, welche nicht ohne Verletzung wohlerworbener Rechte möglich sind, jenen Prozess künstlich zu beschleunigen, oder seinen Ablauf der Vernunft und Stetigkeit organischer Entwickelung anheimzugeben. Ich trete für das letztere ein. Damit ist schon unzweifelhaft konzediert, dass das herrschende System der Kirchenhoheit selbst noch der weiteren Entwickelung fähig und bedürftig ist. Diese Entwickelung auf der Linie der Gerechtigkeit und Freiheit zu steigern, insbesondere die noch vorhandenen Rückstände auf den Gebieten der Gewissensfreiheit und Paritätspflege zu beseitigen, kann allein die Erfolg verheissende Aufgabe der Gegenwart und nächsten Zukunft sein. Allzusehr hat man sich daran gewöhnt, das Verhältnis von Staat und Kirche unter dem Gesichtswinkel der brennenden Tagesfragen zu betrachten. So entsteht der Eindruck, als ob alles nur von der Willkür der leitenden Personen und der zufälligen Fügung der Umstände abhänge. Darin liegen vielfach die Quellen der Unruhe, der Verbitterung, der leidenschaftlichen Kampfesweise. Es würde zum Frieden dienen und die Stetigkeit der Entwickelung fördern, wenn man sich gegenwärtig halten wollte, dass auch hier eine gewisse natürliche Gesetzmässigkeit, eine geschichtliche Teleologie herrscht, die nicht willkürlich und gewalttätig ohne Schaden für die Sache durchbrochen werden kann. Solches zu begreifen und zu betätigen, ist die Weisheit der Kirchenpolitik. Mit diesem Ergebnis ist die Untersuchung in ihrem Ausgangspunkt bestätigt.

---

# 10. Abschnitt.

## a) Staat und Wirtschaft.

Von

**Dr. W. Wygodzinski,**

Universitätsprofessor in Bonn.

**Literatur:**

Die Literatur über das Verhältnis von Staat und Wirtschaft ist fast so umfangreich wie die volkswirtschaftliche Literatur überhaupt; zum mindesten in allen Fragen der Wirtschaftspolitik ist eine Stellungnahme in dem einen oder anderen Sinne fast unumgänglich. Es sei deshalb in erster Linie auf die Lehrbücher und Systeme der Volkswirtschaft verwiesen, insbesondere auf die Werke Schmollers, Philippovichs und namentlich Adolf Wagners. Zu vergleichen ist weiter Band II der Schmollerfestschrift „Die Entwicklung der deutschen Volkswirtschaftslehre im 19. Jahrhundert" (Leipzig 1908), in dem eine Reihe von Spezialforschern die Einwirkung des Staats auf die einzelnen Gebiete der Wirtschaftspolitik erörtern. Zum ersten Überblick sei die kleine Schrift Carl Kindermanns „Volkswirtschaft und Staat" (Leipzig 1908) genannt.

Der Staat steht zu der Wirtschaft in einer doppelten Beziehung; er muss selbst „wirtschaften", d. h. die materiellen Mittel zur Ausübung seiner Funktionen beschaffen, und er wirkt ferner regelnd, hemmend oder fördernd auf die Wirtschaft der Staatsbürger ein. Zwar kann der Staat scheinbar nach beiden Richtungen hin sich völlig passiv verhalten: Er kann auf jede Eigenwirtschaft, jede eigene Produktion verzichten, sei es weil er sich dazu nicht berufen fühlt oder weil er die „Nahrung" der Bürger nicht stören will; er kann ebenso auf jedes Eingreifen in die Wirtschaftsführung der Volksgenossen verzichten. Diese Passivität ist jedoch nur eine scheinbare; denn in beiden Fällen übt der Staat trotz seiner anscheinenden Zurückhaltung oder vielmehr gerade durch sie eine tiefgreifende Wirkung auf die Gestaltung der Wirtschaftsvorgänge aus.

Lehnt er es ab, durch Eigenwirtschaft für die völlige oder teilweise Deckung seines materiellen Bedarfs zu sorgen, so muss er sich in entsprechendem Masse Teile des Einkommens der Volksgenossen aneignen; diese Aneignung führt er kraft seiner Staatshoheit zwangsweise, wenn natürlich auch in den Formen des jeweils geltenden Rechts, ohne weiteres und unter Umständen (Kriegszeiten) ohne Rücksicht auf die normalen Existenzbedingungen der Bevölkerung durch. Die Form dieser Heranziehung privater Mittel für Staatszwecke kann sehr verschieden sein: nicht nur Steuern und Gebühren, an die man zuerst denkt, sondern auch Kontributionen, Naturalleistungen (Einquartierung, Pferdegestellung, Wegefronden) und namentlich ehrenamtliche unentgeltliche Dienstleistung in Verwaltung und Rechtsprechung.

Die wirtschaftspolitische Passivität gegenüber seinen Bürgern kann gleich tiefgehende Folgen für die Sachproduktion wie für die Gestaltung der sozialen Schichtungsverhältnisse haben. Strikter Freihandel, d. h. also zollpolitische Passivität kann die völlige Preisgabe eines Gewerbes bedeuten, sofern dieses der Konkurrenz eines gleichen unter günstigeren Bedingungen produzierenden Gewerbes eines anderen Landes ausgesetzt ist. Vielleicht wird dadurch das gesamte Volkseinkommen nicht vermindert, vielleicht sogar gesteigert, indem andere ihrerseits unter günstigeren Bedingungen arbeitenden Gewerbe des Landes nun einen umso grösseren Aufschwung nehmen; aber es bleibt doch die wirtschaftliche Vernichtung oder Deklassierung eines Volksteils, die Wertminderung der in diesem Produktionszweige angelegten Vermögensteile übrig (Getreidebau in England). Handelt es sich dabei um Produktionen, die sich innerhalb der Konsumgemeinschaft des Volkes nicht entbehren oder ersetzen lassen, dann gibt der Staat damit zugleich seine Unabhängigkeit preis und macht sich von der Zufuhr aus anderen Staaten abhängig. Das kosmopolitische Ideal tritt dann an die Stelle des nationalpolitischen.

Die sozialpolitische Passivität beruht auf dem Gedanken völliger privatwirtschaftlicher Vertragsfreiheit. Zwischen Arbeiter und Arbeitgeber, zwischen Schuldner und Gläubiger, zwischen

Käufer und Verkäufer entscheidet formell der freie Vertragswille. Es ist jedoch leicht einzusehen dass diese Vertragsfreiheit nur eine Fiktion ist; denn in Wirklichkeit entscheiden die wirtschaftlichen Kräfteverhältnisse. Der Arbeiter ist formell berechtigt, einen beliebig hohen Lohn und eine beliebig kurze Arbeitszeit zu verlangen; er wird diese Forderung jedoch nur dann durchsetzen können, wenn er der wirtschaftlich stärkere ist, d. h. wenn das Angebot von Arbeitskräften knapper ist als die Nachfrage danach. Eine solche Situation kommt — und nicht nur gelegentlich — wohl vor; so z. B. in den jungen Arbeiterstaaten Australiens. Für gewöhnlich wird jedoch die Stellung des Unternehmers die bessere sein, weil das Arbeitsangebot zu überwiegen pflegt; der scheinbar freie Vertragsabschluss wird also tatsächlich zugunsten des Unternehmers ausfallen. Zu seinen Ungunsten kann sich jedoch die Situation wiederum dann verschieben, wenn unter strenger Aufrechterhaltung des Prinzips der Vertragsfreiheit und der Nichteinmischung des Staats die Arbeiter durch Zusammenschluss zu Verbänden das Angebot zusammenfassen und durch die weiteren Mittel der Arbeitseinstellung (als Produzenten) und des Boykotts (als Konsumenten) ihre Lohnforderungen und anderen Bedingungen durchsetzen. Dass demgegenüber nun wiederum die Unternehmer mit Verband und Aussperrung sich wehren, zeigt, dass die angebliche Vertragsfreiheit nichts anderes ist als der jeweilige Waffenstillstand zwischen erschöpften Kämpfern.

Vertragsfreiheit bedeutet Preisgabe des wirtschaftlich Schwächeren, kann Arbeiterausbeutung, Wucher, Monopolpreis, aber auch Ruin des Unternehmers, Schädigung des Kapitalisten, einseitige Förderung des Konsumenteninteresses bedeuten. Vertragsfreiheit ist ein blosses Wort, dessen Inhalt erst die Wirtschaftslage des Augenblicks schafft.

* * *

Die Stellung des Staates zu den Fragen der Wirtschaft kann nur durch seine eigene Aufgabe gegeben werden; sie ist deshalb durchaus politisch bestimmt. Wer den Staat nur als eine Teilorganisation der Menschheit des ganzen Erdkreises ansieht, wer die Entwicklung des einzelnen Individuums für das gegenwärtige Ziel der Kultur erklärt, wird zum mindesten ein Eingreifen des Staates auf das unerlässliche Minimum beschränken wollen. Zwar wird heut kaum jemand mehr auf dem blossen „Nachtwächter"-Standpunkt der französischen Liberalen der dreissiger und vierziger Jahre des vorigen Jahrhunderts stehen, die dem Staat keine andere Aufgabe zuerkennen wollten als den Schutz von Leben und Eigentum; aber die Vorstellung der praestabilierten Harmonie des sich selbst überlassenen Wirtschaftslebens beherrscht doch immer noch weite Kreise der Wissenschaft wie der wirtschaftspolitischen Praxis. In den meisten Ländern erfolgt allerdings, unbekümmert um jede Theorie, ein weitgehendes *Eingreifen des Staates in die Wirtschaft*, und selbst das andere Extrem, die völlige Sozialisierung der Wirtschaft, ringt in den australischen Staaten deutlich genug um Erfüllung. Dem Einfluss des transozeanischen Angelsachsentums ist es wohl vor allem zuzuschreiben, dass selbst der alte Hort der „non-intervention", Grossbritannien, auf dem Wege namentlich des sozialpolitischen Staatseingreifens kühn vorangeht; das Alterspensionsgesetz des liberalen Ministers Lloyd George ist viel „sozialistischer" als unsere vielgepriesene deutsche Arbeiterversicherung. Wer den Zweck des Staates in ihm selbst und seiner Selbstbehauptung sieht, wird seine wirtschaftliche Tätigkeit eben unter dem Gesichtspunkte der Staatsnotwendigkeit erfassen. Dies gilt von der Tätigkeit des Staates als wirtschaftendem Subjekt, von dem Einfluss auf die nationale Produktion und die grossen Erwerbsgruppen wie schliesslich von der Einwirkung auf die sozialen Verhältnisse.

* * *

Beim *Staat als selbstwirtschaftendem Subjekt* wird man zwischen jenen Wirtschaftszweigen scheiden können, deren Betreibung *in seinem Wesen als Staat* selbst begründet werden kann, und jenen weiteren, die ihm nur als *Finanzquelle* dienen. Als Musterbeispiel für die ersteren sei das Eisenbahnwesen angeführt. Zwar bringen die Eisenbahnen gewaltige Überschüsse (in Preussen und Bayern sind die Einnahmen aus ihnen grösser als die Steuererträgnisse); aber das wesentliche liegt doch nicht darin, sondern in der Einwirkung der Eisenbahnen auf das gesamte Wirtschaftsleben. Die Gütertarifpolitik ist die entscheidende Tat-

sache für die Lebensfähigkeit aller Gewerbe, die schwere Güter verfrachten müssen; ihre einseitige Handhabung zugunsten einzelner Interessenten, wie sie in der Hand von Privatgesellschaften nicht ausgeschlossen ist, zeigt sich als tiefgreifender Schaden für die Gesamtwirtschaftsentwicklung des Landes. Diese Schäden waren bekanntlich in den Vereinigten Staaten von Amerika (im Zusamenhang mit dem Trustwesen) so gross, dass der Bund den Privatbahnen die Tarifhoheit genommen und sie in die Hände einer staatlichen Behörde, der Interstate commerce commission, gelegt hat. Der Staat wirtschaftet als Eisenbahnunternehmer, wenn auch die Eisenbahnen eine Einnahmequelle ersten Ranges für ihn geworden sind, doch im wesentlichen nur, um Missbräuche privatwirtschaftlicher Ausnutzung zu verhindern. — Das umgekehrte Extrem stellt die staatliche Landwirtschaft dar. Wenn die Domänen im Mittelalter und eigentlich bis zum Beginn des modernen Staates die staatliche Haupteinnahmequelle waren, so erklärte sich das rein negativ aus dem Mangel an Bareinnahmen, die sich bei überwiegender Naturalwirtschaft nicht beschaffen lassen. Hält man die Domänen jetzt noch fest, so spielt dabei — abgesehen von Versuchswirtschaften, Gestüten, Lehrgütern — mehr die Tradition als ein wirkliches Bedürfnis die entscheidende Rolle. Die durchaus individuelle Leitung, wie sie ein moderner landwirtschaftlicher Grossbetrieb verlangt, verträgt sich nicht mit dem notwendigen Bureaukratismus staatlicher Wirtschaftsführung; und so sind die Domänen denn auch fast durchwegs verpachtet, werden also zu Erwerbszwecken genutzt. Zwischen reinem Erwerbs- und allgemeinem Staatsinteresse endlich liegen die Erwägungen, welche den Staat zur Betreibung von Bergwerken (Kohle, Kali) bewegen. Die Wirtschaftsführung ist einfach genug, um ihm keine Schwierigkeiten zu machen; die Gefahr einer Monopolbildung zuungunsten der Konsumenten dieser wichtigsten Rohstoffe (wie auch der Verschleuderung von Naturschätzen) liegt so nahe, dass Allgemeininteressen es rechtfertigen, wenn der Staat die Hand im Spiele behalten will.

Soweit der Staat sich nicht durch Eigeneinnahmen selbst ernährt, fordert er kraft seiner Staatshoheit die Mittel zur Förderung seiner Zwecke von seinen Bürgern. Die Höhe wie Art und Verteilung dieser S t e u e r n wirken in gleich starker Weise wieder auf die Privatwirtschaft der einzelnen zurück, was ebensowohl beabsichtigt wie unerwünschte Nebenwirkung sein kann. Es sei nur daran erinnert, wie tief die Zollpolitik die Wirtschaftsverfassung beeinflusst. Aber auch die anderen Steuergesetze haben solche Wirkungen (Branntweinsteuerkontingentierung, Einfluss der Wertzuwachs- und Umsatzsteuern auf den Grundstücksverkehr usw.). Bei der Ausgestaltung der direkten Steuern wird ganz bewusst eine sozialpolitische Wirkung erstrebt (Freihaltung der geringsten Einkommen, stärkere Heranziehung fundierter Einkommen, geringere Belastung der kinderreichen Familien, progressiver Steuersatz). Entscheidend bei allen steuerpolitischen Fragen bleibt freilich der Gesichtspunkt der Staatsnotwendigkeit.

Je mehr der Staat sich für seine eigene finanzielle Leistungsfähigkeit auf die in Steuerform geleisteten Beiträge seiner Bürger angewiesen sieht, umso grösser wird sein Interesse an deren wirtschaftlichem Gedeihen. Dieser Standpunkt — F ö r d e r u n g d e s B ü r g e r e r w e r b s i m I n t e r e s s e d e r S t a a t s f i n a n z e n — ist der des älteren merkantilistischen Staates wie der im wesentlichen jetzt noch herrschenden neomerkantilistischen Richtung. Die dadurch bedingte d i r e k t e E i n w i r k u n g d e s S t a a t e s a u f d i e V o l k s w i r t s c h a f t vollzieht sich in drei Formen: regelnd, fördernd und hemmend.

Es sind eine R e i h e a l l g e m e i n e r S t a a t s a u f g a b e n, die gewissermassen zugleich das Fundament einer geregelten Wirtschaft schaffen. Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, die Gewährleistung sicheren und unparteiischen Rechtsschutzes, die Schaffung oder Kodifizierung zweckentsprechender Rechtsnormen sind die Voraussetzungen einer Wirtschaft grösseren Stils; wo solche fehlen, wie vor kurzem noch in manchen Teilen des Orients oder in dem grössten Teile Innerafrikas, wird sich ausser der Landwirtschaft nur ein primitives Handwerk und ein in seinen Ergebnissen stets gefährdeter Handel entwickeln können. Die Ordnung des Münz-, Mass- und Gewichtswesens, die Schaffung und Unterhaltung eines brauchbaren Wegenetzes (durch den Staat selbst oder seine nachgeordneten Organe), die Regelung des Marktwesens sind weitere Bausteine zum Fundament der Volkswirtschaft.

So wichtig, ja unbedingt notwendig alle diese Staatsmassnahmen allgemeiner Natur sind, sie schaffen doch nur erst den Rahmen, innerhalb dessen sich die tatsächlichen Vorgänge der Volkswirtschaft abspielen. Aber auch in diese hinein greift jetzt der Staat unbedenklich mit starker Hand.

Das Endziel der Wirtschaft ist der Gewinn. Das Streben nach Gewinn zu fördern hat der Staat tausend Mittel. Er kann den wirtschaftlichen Erfolg ehren, wie er den kriegerischen oder geistigen geehrt hat: durch Verleihung von Auszeichnungen, über die er in jedem Grade verfügt. Die Schaffung eines neuen Geld- oder Industrieadels neben dem alten Adel des Schwerts und der Robe regt die mächtigsten Instinkte der Menschenbrust, den Ehrgeiz an; die soziale Ehrung des Wirtschaftserwerbs führt ihm eine Reihe fähigster Köpfe zu, die ohne diesen psychologischen Antrieb sich anderen Berufen zugewandt hätten.

Fördert der Staat auf diese Weise die Wirtschaft, indem er ihre Führerstellen füllen hilft, so kann er auch für Arbeitskräfte sorgen. Die Förderung der Allgemeinbildung (Volksschule, Fortbildungsschule) wie der Fachbildung (gewerbliche und landwirtschaftliche Schulen) der Arbeiter und Kleinproduzenten, die Unterstützung der Zuwanderung ausländischer Arbeiter (Ansiedlungspolitik junger Kolonialländer wie vor wenigen Jahrzehnten der United States und jetzt Argentiniens, Arbeiterbeschaffungsstellen wie die deutsche Arbeiterzentrale), das sind einige der Mittel der Arbeiterbeschaffung. Auch die Aufteilung von Grossgrundbesitz im Wege der inneren Kolonisation in Arbeiter- und Bauernstellen kann man hierher rechnen. Ebenso wie der Staat der Volkswirtschaft Kräfte zuführt, kann er auch umgekehrt die Arbeit seiner Bürger gegen die überlegene Konkurrenz Fremder schützen. Diese Überlegenheit kann ebensowohl in höherer Leistung bestehen (Ausschluss von europäischen Unternehmern in einzelnen orientalischen Staaten) wie in geringeren Ansprüchen (Ausschluss farbiger Arbeiter in angelsächsischen Ländern). Die Schutztätigkeit des Staates kommt freilich im ganzen weniger den Arbeitskräften als den Produzenten zugute; sie findet ihren Hauptausdruck in der Schutzzollpolitik.

In allen Formen des Zolles, als Erziehungszoll, als eigentlicher Schutzzoll und gelegentlich selbst als Finanzzoll spielt diese Schutzfunktion die entscheidende Rolle; der Staat will entweder vorhandene Werte nicht entwerten lassen (Getreidezoll gegen die Konkurrenz jungfräulichen und raubbaumässig ausgebeuteten transozeanischen Bodens) oder die Schaffung neuer Werte ermöglichen (Industriezölle in jungen Industrieländern). Dass für ihn selbst dabei eine direkte Bereicherung der Staatsfinanzen erfolgt, ist eine erfreuliche Nebenerscheinung, nicht aber die entscheidende Tatsache. Diese Förderung des Produzenteninteresses kann freilich durch eine Benachteiligung der Konsumenten erkauft sein, falls nämlich dadurch die Preise der hauptsächlichsten Lebensbedürfnisse stärker steigen oder höher gehalten werden als die jeweilige Verdienstmöglichkeit. Wenn, wie im gegenwärtigen Deutschland (von gelegentlichen Schwankungen abgesehen), die Wirtschaftsförderungspolitik geschlossen und erfolgreich ist, wird das Gesamteinkommen des Volkes durch die erhöhte Produktivität stärker steigen als der Preis dieser Lebensbedürfnisse und so Konsumenten- und Produzenteninteresse parallel laufen. Es ist jedoch sehr wohl möglich, dass der Staat das Produzenteninteresse dem der Konsumenten opfert, oder genauer gesprochen, das eines Teils der Produzenten dem eines Teils der Konsumenten; es mögen auch wohl einzelne Produzentengruppen gegenüber anderen zurückgesetzt werden („reine" Walzwerke gegenüber den gemischten Werken, Konzessionen in Handelsverträgen). Der Staat muss dann entscheiden, welches Interesse das für ihn wertvollere ist. Endlich kann auch eine bewusste Opferung wirtschaftlicher Interessen sowohl aus innerpolitischen Gründen (Vorherrschaft einer Klasse, Mittelstandspolitik) wie aus Rücksichten der äusseren Politik erfolgen (imperialistische Bestrebungen in England).

Die eben in den äussersten Umrissen angedeutete Produzenten- und Produktionsschutzpolitik sucht die allgemeinen Existenzbedingungen für die Wirtschaft oder Gruppen von Wirtschaftenden sicherzustellen oder zu bessern. Daneben hat der Staat schon seit Jahrhunderten eine recht energische direkte Unterstützung einzelner Produktionszweige für eine nicht zu umgehende Aufgabe erachtet: Landeskultur und Gewerbeförderung nehmen auch bei uns keine geringere Stelle ein als einst im Staate Ludwigs XIV. oder Friedrichs des Grossen. Freilich wird im modernen Staate jede direkte Zuwendung an eine Einzelperson nach Möglichkeit vermieden, sondern immer ein grösserer Personenkreis berücksichtigt, wobei am Ende freilich doch

der Einzelne Empfänger ist. Doch wird bei der Gewährung von Staatsbeihilfen in irgend einer Form stets das Vorhandensein eines öffentlichen, d. h. eine grössere Personenzahl betreffenden Interesses vorausgesetzt. Es ist naturgemäss, dass diese Unterstützungen überwiegend den „kleinen Leuten" zugute kommen; für die wohlhabenderen Produzenten werden sie wenigstens in der Gegenwart mehr auf indirektem Wege, etwa durch Bereitstellung von Mitteln für technologische Forschung (Physikalisch-technische Reichsanstalt) verwendet werden. Doch kommt auch jetzt noch eine direkte Unterstützung grösserer Unternehmungen, beispielsweise durch die Gewährung von Ausfuhrprämien (Zucker bis zur Brüsseler Konferenz) nicht selten vor. Die Städte, welche ein Interesse an der Heranziehung grösserer Steuerzahler haben, gehen auch wohl noch weiter (unentgeltliche oder sehr billige Überlassung von Terrain, Steuererleichterungen, Vorzugsbedingungen bei Elektrizitäts- und Wasserlieferung), welchen Weg selbst ganze Staaten noch einschlagen, die ihre Volkswirtschaft rasch in die Höhe bringen wollen (Balkan- und südamerikanische Staaten). Bei uns pflegt der Staat diese Förderungsgelder nur zum Teil durch seine eigenen Verwaltungsorgane zu verteilen, bedient sich vielmehr zumeist der Mitwirkung der sachkundigen offiziellen Vertretungskörperschaften der einzelnen Berufsstände (Landwirtschaftskammern, Handwerkskammern, weniger Handelskammern).

Seine vornehmste Aufgabe aber erfüllt der Staat auch in wirtschaftlicher Beziehung, wenn er als Schirmherr der Schwachen auftritt, wenn er in das Getriebe des Wirtschaftslebens hemmend eingreift, um Unkundige und Hilflose zu schützen. Dieser Schutz bedarf wohl unter Umständen der Ergänzung, um voll wirksam zu sein; es genügt nicht, dass der Staat den Wucher unter noch so strenge Strafe stellt, wenn er nicht zugleich dafür sorgt, dass die Kreditbedürftigen, soweit der Kredit wirtschaftlich berechtigt ist, anderswo Befriedigung finden, etwa in Leihhäusern oder Kreditgenossenschaften. Es gibt wohl auch noch eine Reihe solcher Probleme, zu deren Lösung sich ein einwandfreier Weg noch nicht gefunden hat (Kampf gegen Trustausschreitungen in Amerika, Heimarbeit). Aber gerade auf dem Gebiete des Schutzes der wirtschaftlich Schwachen hat der moderne Staat, gegenüber doktrinären Widerständen jeder Art, seine schönsten Triumphe gefeiert. Alles, was man mit dem weiten Namen Sozialpolitik zusammenzufassen sucht, gehört hierher.

Die Sozialpolitik setzt zuerst gegenüber dem schrankenlosen Überfluten des frühkapitalistischen, aller alten Zunft- und Produktionsbeschränkungen entbundenen Erwerbstrieb ein, um Schutzdämme gegen die Vernichtung der Volkskraft aufzubauen; eine Bewegung, die in gleicher Weise von vornehmen Menschenfreunden wie Graf Shaftesbury oder Wichern, von Staatsverneinern wie der Sozialdemokratie, wie endlich von kühl rechnenden scharfsinnigen Staatsmännern mit dem grossen Namen Bismarck an der Spitze getragen wurde. Diese Eingriffe der Regierung bewegen sich in einer doppelten Richtung: sie wollen eine übermässige Ausbeutung von Kraft und Gesundheit der Arbeiter verhüten und sie wollen auf die Einkommensverteilung zu seinen Gunsten einwirken. Verbot gewisser gefährlicher Arbeitsmethoden (Verwendung weissen Phosphors), Beschränkung weiblicher und jugendlicher Arbeitskräfte auf solche Verwendung, die ihren Kräften angemessen ist; endlich Maximalarbeitstag, erst für Jugendliche und Frauen, dann für erwachsene männliche Arbeiter, das sind die Etappen des Weges. Der Einkommensverteilung dient die soziale Versicherung, die dem Arbeiter über seinen Tagelohn hinaus einen Anteil an dem nationalen Einkommen sichert. Und selbst darüber hinaus geht — wieder unter australischem Einfluss — schon England: Festsetzung von Minimallöhnen in der Hausindustrie und im Bergbau, Alterspension ohne vorhergegangene Versicherung. Freilich geht der hemmende Einfluss des Staates nicht immer nach der Richtung einer Stärkung nur der Arbeiter: in dem Kampf gegen gewisse Formen des Handels (Konsumvereine, Warenhäuser) wird gegen die hier nur als Konsumenten in Betracht kommenden einkommenschwächsten Volksteile der Mittelstand geschützt.

Der Staat, so sehr er als dauernde Erscheinungsform über seinen jeweiligen Teilgliedern steht, ist andererseits eben doch ihr Inbegriff, fühlt ihrer aller Leiden und Verlangen. Wie der Körper des Menschen in Aktion und Reaktion physiologisch bedingt ist, so wird der Staat von all den widerstreitenden wirtschaftlichen Interessen bewegt. Die Harmonie zwischen all diesen Disharmonien zu finden, das ist die immer neu gestellte und nie endgültig gelöste Aufgabe der Wirtschaftspolitik.

---

# b) Staat und Gesellschaft.

Von

Dr. med. et phil. **Franz Oppenheimer,**

Privatdozent der Staatswissenschaften an der Universität Berlin.

**Literatur:**

Auf erschöpfende Literaturangaben muss aus den in der Einleitung angegebenen Gründen verzichtet werden. Die hier vorgetragene Auffassung des Staates entwickelt sich mit der sozialliberalen und sozialistischen Theorie. Von den Sozialliberalen, die von Ad. Smith ausgehen, sind zu nennen Carey: (Die „Grundlagen der Sozialwissenschaft", dtsch. von Adler, München 1863 64. — „Lehrbuch der Volkswirtschaft und Sozialwissenschaft", dtsch. v. Adler, München 1866) und sein Schüler Eugen Dühring (Careys Umwälzung der Volkswirtschaftslehre und Sozialwissenschaft", München 1895; „Die Verkleinerer Careys und die Krisis der Nationalökonomie", Breslau 1867; „Kursus der National- und Sozialökonomie", dritte Aufl. Leipzig 1892). Von Dühring stark beeinflusst sind Otto Effertz („Arbeit und Boden, Grundlinien einer Ponophysiokratie", Berlin 1890), ferner Arnold Klöppel („Staat und Gesellschaft", Gotha 1887). — Von den Sozialisten sind ausser den im Text Genannten zu nennen St. Simon, Proudhon, und vor allem Carl Rodbertus. Nach der staatsrechtlichen Seite ist diese Auffassung namentlich von Ludwig Gumplowicz und seiner soziologischen Schule ausgestaltet und zum Mittelpunkt des Systems gemacht worden („Rasse und Staat", Wien 1875. — „Grundriss der Soziologie", Wien 1885, 2. Aufl. Wien 1905. — „Soziologische Essays", Innsbruck 1899. — „Die soziologische Staatsidee". 2. Aufl. Innsbruck 1902. — „Allgemeines Staatsrecht". 3. Aufl. Innsbruck. 1907. — „Der Rassenkampf". Innsbruck 1909. Siehe auch seine „Geschichte der Staatstheorien", Innsbruck 1905.) — Nach der ökonomischen Seite hat Franz Oppenheimer diese Theorie ergänzt in seinem „Staat" (Bd. XIV/XV der von Martin Buber herausgegebenen Sammlung „Die Gesellschaft"); „David Ricardos Grundrententheorie" (Berlin 1909); „Theorie der reinen und politischen Ökonomie" (Berlin 1910, 2. Aufl. Berlin 1911).

**Vergleiche ferner:**

Gustav Wendt: „Über das Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft. Mit besonderer Berücksichtigung des Grosskapitalismus und der Agrarnot". Berlin-Steglitz 1903.

O. Hintze. Roschers politische Entwicklungstheorie. Jahrb. f. Gesetzgebung etc. N. F. 21. 1897. S. 767 ff.

J. C Bluntschli. Allgemeine Staatslehre. 6. Aufl. durchges. von E. Loening. Stuttgart 1896 p. 17. 118. 369. III. Aufl. Bd. VII.

Riehl. Die bürgerliche Gesellschaft. 2. Aufl. 1853 p. 4. cit. nach Wendt p. 4.

Carl Dietzel. Die Volkswirtschaft und ihr Verhältnis zu Gesellschaft und Staat. Frankfurt a. M. 1864 p. 86ff.

Ferd. Tönnies. Gemeinschaft und Gesellschaft. Leipzig 1887. p. 265ff.

E. Gothein. „Art. Gesellschaft und Gesellschaftswissenschaft", Hdwb. d. Staatswissensch. 3. Aufl. II. Band. p. 680ff. (Literaturangaben.)

Ad. Wagner. Der Staat in nat.-ök. Hinsicht. Handw.-B. d. St.-W. III. Aufl. Bd. VII, S. 727.

Loening. Allgem. Staatslehre. Handw.-B. d. St.-W. III. Aufl. Bd. VII, S. 692.

Jakob Burckhardt. Weltgeschichtliche Betrachtungen. II. Aufl. Stuttgart 1910.

Lexis. Art. „Soziologie" im Wörterbuch d. Volkswirtsch. II. Aufl. II. 924.

Bluntschli. Art. „Gesellschaft und Gesellschaftswissenschaft" in J. C. Bluntschlis Staatswörterbuch in drei Bänden. Bd. II. Leipzig u. Stuttgart 1876. p. 33ff. (Viel Literaturangaben.)

G. Jellinek. Allgem. Staatslehre. 2. Aufl. Berlin 1905. p. 3. 82ff. 93 über Staat und Gesellschaft.

W Wundt. Logik der Geisteswissenschaften. 3. Aufl. Leipzig 1908. p. 462ff., 464. 467f. Auch hier Literatur.

O. Gierke. Die Gesellschaftsverbände und die deutsche Rechtsprechung 1887.

Bruder, rev. von Ettlinger. Art. „Gesellschaft" i. Staatslexikon, herausgegeben von Bachem, 3. Aufl. Freiburg 1909. p. 547 (Verf. v. Staat u. Gesellsch. Sehr viel soziol. Literatur) 550ff.

R. v. Mohl. Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaft. Erlangen 1855. Bd. I. S. 69ff.

Gierke, „Johann Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorie". Breslau 1880.

Friedrich Paulsen. System der Ethik mit einem Grundriss der Staats- und Gesellschaftslehre. 1906. 8. Aufl.

Georg von Mayr. Begriff und Gliederung der Staatswissenschaften. Tübingen 1910.

Leopold von Wiese. „Zur Grundlegung der Gesellschaftslehre". Jena 1906.

Es ist völlig unmöglich, eine zureichende dogmenhistorische Darstellung der Anschauungen zu geben, die über das Verhältnis von Staat und Gesellschaft geäussert worden sind. Zunächst aus einem rein äusserlichen Grunde: das Material ist über die gesamte Literatur der Philosophie, der Politik, der Ökonomik, der Staatsrechtstheorie, der Historik, der Soziologie usw. derart zersplittert und verzettelt, dass niemand es übersehen kann. Aber wollte man auch auf Vollständigkeit der Darstellung gänzlich verzichten, so würden dennoch innere Gründe die dogmenhistorische Darstellung ausschliessen. Erstens ein terminologischer: die Begriffe schwanken so stark, dass, z. B. Arnold Klöppel in seinem Buche „Staat und Gesellschaft" genau dasjenige Staat nennt, was ich als „Gesellschaft" bezeichnen werde, und umgekehrt genau das „Gesellschaft", was ich „Staat" nenne. Die Unklarheit der Begriffsbildung deutet bereits auf den zweiten inneren Grund vor: die ältere Gesellschaftsphilosophie hat zwischen den beiden Phänomenen so gut wie niemals unterschieden und niemals s c h a r f unterschieden. Den antiken Schriftstellern gelten beide mehr oder weniger als identisch; jede kleine organisierte Menschengruppe ist für Platon bereits ein „Staat", während unsere Zeit in der Regel hier von einer „Gesellschaft" sprechen würde. Nur betonen die der Stoa mehr geneigten Schriftsteller stärker den „gesellschaftlichen", die der epikuräischen Lehre mehr geneigten stärker den „staatlichen" Charakter der Gemeinschaft, die jenen von Natur wegen, diesen durch Satzung entstanden ist. Diese Gleichsetzung geht dann durch Vermittlung der kanonischen Philosophie bis auf die Neuzeit.

So z. B. sagt H i n t z e, die menschliche Organisation sei doppelter Natur, erstens Lebensgemeinschaft und zweitens „ein System von Einrichtungen zum Schutze, zur Beherrschung und Regierung des ganzen Menschen- und Gebietskomplexes. Diese Seite der Organisation nennen wir die politische, jene die soziale. Von der einen Seite ist das Ganze Staat, von der anderen Seite Gesellschaft". Für C a r l D i e t z e l sind Volkswirtschaft, Gesellschaft und Staat drei aufeinanderfolgende Stufen der Entwicklung, jede ausgezeichnet durch eine stärkere Bindung der Individuen an einander. Er fasst den Staat auf als einheitliche Organisationsform des Volkes zur Verwirklichung gemeinsamer Bedürfnisse und Strebungen. Das ist also derjenige Teil des Staatsinhaltes, den ich bezeichne als den „Staat als Organisation des gemeinen Nutzens", während der zweite Bestandteil fehlt: „Der Staat als Organisation des Klassennutzens".

Wenn einmal die Vorstellung auftaucht, dass hier zwei zu unterscheidende Realphänomene gegeben seien, so wird doch oft noch immer der Staat aufgefasst als ein Teil der Gesellschaft: aus ihrem weiteren Kreise hebt er sich als der engere Kreis heraus. So z. B. sagt von Mayr l. c. S. 5: „Staat und Gesellschaft sind nicht Gegensätze, sondern Gesellschaft ist meines Erachtens der allgemeine Begriff, der alle Arten von Vergesellschaftung in sich schliesst, deshalb vor allem auch die machtvolle und formal bestorganisierte und bestgegliederte Vergesellschaftung der Menschen im Staat".

Im allgemeinen scheint hierbei die Vorstellung vorzuherrschen, dass im weiteren Kreise der Gesellschaft die Sitte, im engeren Kreise des Staates das Recht herrscht.

Diese Begriffstrennung ist offenbar ungenügend. Recht und Sitte gehen häufig in einander über; das Recht ist oft nichts anderes als kodifizierte Sitte, und umgekehrt wird zuweilen der Ahndung durch die Sitte überlassen, was vorher durch das Strafrecht verboten war, z. B. die Majestätsbeleidigung, die Gotteslästerung, der Ehebruch der Frau. Vor allem aber wird der wichtigste Bestandteil der Gesellschaft im ganzen, die Wirtschaftsgesellschaft, die oft, namentlich von nationalökonomischen Autoren, als Gesellschaft schlechthin betrachtet wird, von Recht und Sitte gleichmässig beherrscht und beeinflusst.

Etwas anders fasst W e n d t das Problem auf. Nach ihm ist der Staat der begriffliche Inhalt aller Institutionen von vorwiegend öffentlich-rechtlichem Charakter, die Gesellschaft der begriffliche Inhalt aller Institutionen von vorwiegend privatrechtlichem Charakter. Diese Definition versagt nicht nur formal, weil sie mit der Einschränkung „vorwiegend" jede scharfe Bestimmtheit verliert, sondern auch material, weil sie verkennt, dass unzweifelhaft sehr viele scheinbar privatrechtliche Institutionen dennoch im öffentlichen Recht wurzeln, vor allem das „Gewalteigentum" an Grund und Boden, von dem unten die Rede sein wird.

Zu schärferer Scheidung der Begriffe kam es erst, als der wirtschaftliche, naturrechtlich begründete Liberalismus sich gegen die im Merkantilismus überspitzte Omnipotenz des Staates

auflehnte. Schon hier konstatiert die Gesellschaft als das Reich der Freiheit scharf genug mit dem Staate als dem Reiche des Zwangs. Dieser Gegensatz wird dann von der sozialistischen Theorie immer stärker herausgearbeitet; namentlich der Anarchismus mit seiner absoluten Staatsfeindschaft hat hier das äusserste geleistet. Er will den Staat als mit Zwangsrechten ausgestattete Gemeinschaftsorganisation völlig ausrotten; die von freier Gegenseitigkeit (Mutualismus) gelenkte Gesellschaft ist sein Ziel. Die Marx'sche Soziallehre dagegen perhorresziert nur den Namen „Staat"; ihre Zukunfts-„Gesellschaft" ist mit noch mehr Zwangsgewalt ausgestattet, als der historische Staat, der nur insofern verschwinden wird, wie er „Klassenstaat" ist, d. h. eine vorwiegend im Interesse der besitzenden Klasse zum Zwecke der Ausbeutung der Unterklasse bestimmte und fungierende Ordnung.

Schon aus diesem Gegensatz der beiden sozialistischen Hauptschulen geht hervor, dass auch diese Begriffstrennung das Wesentliche verfehlt. Keine Gesellschaft der Welt ist denkbar, die nicht gewisse Zwangsbefugnisse, d. h. etwas „Staat" in diesem Sinne, durch Beamte gegen ihre Mitglieder besitzt, und sei es nur die Zwangsgewalt des Strafrichters und das Expropriationsrecht im gemeinen Interesse.

Man kann eben aus dem I n h a l t der beiden Begriffe kein zureichendes principium divisionis gewinnen, weil Staat und Gesellschaft im sprachüblichen Sinne auf das engste mit einander verflochten sind, sich gegenseitig wie zwei unregelmässige Figuren überlagern. Wohl aber kann man einen zureichenden Einteilungsgrund gewinnen, wenn man auf die E n t s t e h u n g der beiden Phänomene zurückgeht. D e r S t a a t i s t d a s e n t f a l t e t e p o l i t i s c h e, d i e G e s e l l s c h a f t (im allgemeinen und die Wirtschaftsgesellschaft im besonderen) d a s e n t f a l t e t e ö k o n o m i s c h e M i t t e l!

Dieser Gedanke ist vom Ref. zuerst 1903 in einem Aufsatz „Die sozialökonomische Geschichtsauffassung" im „Archiv für wissenschaftliche Philosophie und Soziologie" veröffentlicht, dann in seinem „Staat" (Frankfurt a. M. 1908) nach der staats- und geschichtsphilosophischen, und in seinem Lehrbuch „Theorie der reinen und politischen Ökonomie" (Berlin 1910) nach der wirtschaftsphilosophischen Seite hin ausgebaut und vertieft worden. Im folgenden seien Gedankengang und Terminologie kurz wiedergegeben.

Alles rationale Handeln des Menschen geschieht nach dem Prinzip des kleinsten Mittels, d. h. dem Bestreben, mit möglichst geringem Aufwande den möglichst grossen Erfolg einer Bedürfnissättigung zu erreichen. Aus diesem grössten Kreise hebt sich der engere Kreis der „Wirtschaft" als deutlich gesondert heraus. Wirtschaft ist ein Spezialfall der „mittelbaren rationalen Bedürfnisbefriedigung". Ausserwirtschaftlich ist erstens alle „unmittelbare Bedürfnisbefriedigung", die überhaupt keines äusseren Objektes bedarf (z. B. der Spaziergang, der Geschlechts- oder Stillakt, die Meditation); und ausserwirtschaftlich ist zweitens alle „mittelbare Bedürfnisbefriedigung", die zwar äusserer Objekte bedarf, aber keiner „kostenden", keiner, die „Wertdinge" sind, weil sie „kosten". (Das bekannteste und wichtigste Beispiel für diesen Fall ist die Atmung, die sich des „freien Gutes" der atmosphärischen Luft bedient.) Alle mittelbare Bedürfnisbefriedigung aber, die sich nicht „freier" Güter und Dienste, sondern kostender Objekte, d. h. der Wertdinge, bedient, ist w i r t s c h a f t l i c h e Bedürfnisbefriedigung. Und, da alles Wirtschaften sich erschöpft in der „Beschaffung" von Wertdingen und ihrer „Verwaltung", d. h. ihrer Bewahrung vor Verlust und Verderb, so ist Wirtschaft in exaktester Formel d i e B e s c h a f f u n g u n d V e r w a l t u n g v o n W e r t d i n g e n (k o s t e n d e n O b j e k t e n) n a c h d e m P r i n z i p d e s k l e i n s t e n M i t t e l s.

Nun ist in der älteren Literatur niemals recht beachtet worden, dass der Mensch im historischen Verlaufe sich zweier polar entgegengesetzter Mittel bedient, um bedurfte Wertobjekte für sich zu beschaffen, und zwar jeweils nach keinem anderen Kriterium als danach, welches von beiden im gegebenen Zeitpunkt für ihn das „kleinste Mittel" darstellt. Diese beiden Mittel sind die e n t g o l t e n e und die u n e n t g o l t e n e, oder besser: die äquivalente und die inäquivalente Aneignung oder Beschaffung. Die erste nenne ich das „ö k o n o m i s c h e M i t t e l"; es zerfällt in zwei Unterarten: die Beschaffung von Wertdingen durch die eigene Arbeit und die Beschaffung durch einen als äquivalent betrachteten Tausch eigener Wertdinge gegen solche in fremdem Besitz. Die zweite Hauptart, die Aneignung fremder Wertdinge ohne äquivalente Gegenleistung, nenne ich das

„p o l i t i s c h e M i t t e l“; es kann bestehen in äusserer Gewalt: Raub, Krieg, Diebstahl, Notzucht, Nötigung — oder in Missbrauch geistigen Übergewichts: Betrug, Erweckung von Geisterfurcht usw.

So bestehen von allem Anfang der menschlichen Kultur an, so weit wir rückwärts sehen können, zwei in ihrer Wurzel verschiedene Arten von Beziehungen zwischen den Menschen und den menschlichen Gruppen: ökonomische, äquivalente — und politische, inäquivalente. Auf primitiver Hordenstufe (bei den Jägern) überwiegen intratribal die ökonomischen, intertribal die politischen Beziehungen. Indessen finden sich in der Ausbeutung der Frauen durch die Männer und aller durch die Medizinmänner bereits intratribal Ansätze zu politischen Beziehungen, während andererseits intertribal im Gast- und Handelsverkehr, in gemeinsamen Messen, Märkten und Festen sich Ansätze zu ökonomischen Beziehungen entwickelt haben.

In dem Masse, wie die menschlichen Gemeinschaften wachsen, sich konsolidieren und in wirtschaftliche Arbeitsteilung und -vereinigung treten, vermehren und verdichten sich auch jene ökonomischen und politischen Beziehungen zwischen den Menschen und den menschlichen Gruppen, entfalten sich nach ihren eigenen Entwicklungstendenzen, erschaffen sich Sitten und Gesetze, Institutionen und Anstalten, Vorstellungen und Überzeugungen als die kleinsten Mittel ihres möglichst erfolgreichen Ablaufs. Alle diese Dinge verflechten und durchdringen sich überall, sodass z. B. eine Sitte, ein Gesetz beiden dient, eine Anstalt beide Beziehungen gleichzeitig fördert; und dennoch kann ein geschultes Auge die Fäden auseinanderhalten, jeden Bestandteil dem ökonomischen Mittel hier, dem politischen dort mit grosser Wahrscheinlichkeit, in allem Wesentlichen sogar mit voller Gewissheit zuweisen.

Den Inbegriff aller durch das ökonomische Mittel gesetzten Beziehungen zwischen Menschen und Menschengruppen, — oder kürzer: d a s e n t f a l t e t e ö k o n o m i s c h e M i t t e l nenne ich „G e s e l l s c h a f t“. Und auf der anderen Seite: den Inbegriff aller durch das politische Mittel gesetzten Beziehungen zwischen Menschen und Menschengruppen — oder kürzer: das e n t f a l - t e t e p o l i t i s c h e M i t t e l nenne ich „Staat“. Will man noch näher unterteilen, so kann man in der „Gesellschaft“ unterscheiden zwischen den durch die A r b e i t gesetzten Beziehungen, der Produktionsgesellschaft einerseits, und den durch den äquivalenten T a u s c h gesetzten Beziehungen, der Tausch- oder Marktgesellschaft andererseits: und man kann innerhalb des „Staates“ unterscheiden zwischen den durch ä u s s e r e G e w a l t gesetzten Beziehungen, dem Staate im engeren Sinne, einerseits, — und den durch g e i s t l i c h e G e w a l t gesetzten Beziehungen, der „Kirche“, andererseits. (Hierbei ist natürlich nur an herrschende Kirchen gedacht, wie sie etwa in Ägypten im Neuen Reich, in Tibet, im katholischen Früh-Mittelalter bestanden.)

### A. Der Staat als das entfaltete politische Mittel.

Diese Auffassung des Staates als des entfalteten politischen Mittels lässt sich m. E. unwiderleglich beweisen, wenn man das einzige Kennzeichen des äusseren Aufbaues ins Auge fasst, das allen historischen Staaten gemeinsam ist, so verschieden sie sonst nach politischer und wirtschaftlicher Verfassung, nach Recht und Sitte, nach Rasse und Klima, nach Gebietsgrösse und Volksdichtigkeit usw. sein mögen. Dieses einzige gemeinsame Kennzeichen ist ihr Wesen als „K l a s s e n s t a a t“: alle sind sie in soziale Rang- und ökonomische Vermögensklassen über- und untergeschichtet. Diese Klassen sind durch das politische Mittel geschaffen worden, wie die historische und ethnographische Induktion zeigt, und k o n n t e n nur durch das politische Mittel geschaffen werden, wie die Deduktion mit mathematischer Stringenz zeigt.

Die ältere ökonomische und staats- wie geschichtsphilosophische Theorie ist irrtümlicherweise von der gerade entgegengesetzten Konstruktion ausgegangen, und das ist die tiefste Wurzel aller ihrer Fehlgänge. Diese Konstruktion ist die sogenannte „ursprüngliche Akkumulation“, die schon aus der Stoa stammt. Danach bildet den Anfang der menschlichen Gemeinschaft ein Stamm freier und gleichberechtigter Menschen mit ungefähr gleichem Vermögen und Einkommen. Allmählich differenziert sich diese Gemeinschaft unter der Wirkung rein ökonomischer Kräfte in Vermögensklassen, die dann zu sozialen Rangklassen werden. Und zwar häuft sich das Vermögen in den Händen einzelner an durch Glück (Jakobs Herde, kleine Kinderzahl usw.), vor allem aber durch Fleiss, Sparsamkeit, Nüchternheit, Voraussicht usw.

Diese Auffassung (Marx nennt sie eine „Kinderfibel") widerspricht zunächst aller geschichtlichen Erfahrung. Die Klassen sind überall da, wo wir die Geschichte „autogener" Staaten genauer kennen, mit Gewissheit durch äussere Gewalt (Eroberung, Unterwerfung) oder durch geistliche Gewalt geschaffen worden. Eine scheinbare Ausnahme bilden nur die nicht autogenen, die Kolonialstaaten: hierhin sind die sozialen Klassen und vor allem das Klassenrecht fertig aus dem Mutterlande eingeführt worden. Mit dieser Einschränkung kann man aussprechen, dass die historische Induktion keine widersprechende Tatsache auffindet. Indessen ist die Überlieferung doch so lückenhaft, dass es vorteilhaft sein wird, auch noch deduktiv den Beweis zu erbringen, dass die Klassen und der Klassenstaat niemals durch das ökonomische Mittel entstanden sein können.

Es ist nie bestritten worden und kann nie bestritten werden, und alle Schulen stimmen denn auch darin überein, dass diese soziale und ökonomische Differenzierung innerhalb einer Gruppe von lauter Gleichen und Freien nicht eher beginnen kann, als bis alles Land okkupiert ist. Denn nicht eher gibt es „besitzlose Nurarbeiter" oder „freie Arbeiter" (Marx) — und vor Entstehung einer Arbeiterklasse kann man Grossgrundeigentum und Grosskapitaleigentum weder bilden noch verwerten! Kapital und besitzlose Arbeiterklasse sind Korrelatbegriffe. Jene Lehre nahm an, dass diese Okkupation allen Bodens, die Voraussetzung aller sozialen Differenzierung, bereits in Urzeiten dadurch vollzogen war, dass sich selbstbewirtschaftete Bauernhufen neben einander ordneten, bis das Land voll war, also eine rein-ökonomische Entwicklung. Die Annahme ist falsch! Jede Division des agrarischen Nutzlandes einer Nation durch die Zahl ihrer Landbevölkerung zeigt, dass noch heute überall viel mehr Land vorhanden ist, als unter dieser Annahme gebraucht würde. Während z. B. die altgermanische Hufe nur $7\frac{1}{2}$ ha umfasste, könnte man heute sogar im dicht bevölkerten Deutschland jeder fünfköpfigen Landfamilie 10 ha Nutzland zuweisen. Hätte sich also jene vermeintliche ökonomische Okkupation vollzogen, so wäre noch heute in Deutschland der Zeitpunkt nicht erreicht, wo die Differenzierung in soziale Klassen erst sollte beginnen können. Damit ist bewiesen, dass die Okkupation des gesamten Grund und Bodens der Kulturwelt und die Entstehung von Grossvermögen einerseits und der Arbeiterklasse andererseits, d. h. die Bildung des historischen Klassenstaates, nicht durch das ökonomische, sondern das politische Mittel erfolgt ist. Die soziologische Theorie hat als ihren Ausgangspunkt nicht die Gesellschaft der Freien und Gleichen zu wählen, die nie und nirgend existiert hat, sondern die historisch überall verbürgte Gesellschaft der Freien, die über Unfreie herrschten. Das Grossvermögen hat sich nicht durch ursprüngliche Akkumulation allmählich differenziert, sondern ist sofort bei der Staatsgründung als deren Zweck durch einseitige Gewalt, durch das politische Mittel, gesetzt worden; und die sozialen Rangklassen sind nicht aus der Vermögensverschiedenheit entstanden, sondern gingen ihr voraus. Nicht wirtschaftliches, sondern kriegerisches (und geistliches) Übergewicht haben sie ins Leben gestellt.

Das derart durch Gewalt entstandene Eigentum (Dührings „Gewalteigentum") tritt historisch primär in drei Formen auf, von denen die beiden früheren unbestritten „politisches Mittel" sind: Sklaverei und Hörigkeit; die dritte primäre Form ist die Sperrung des Grund und Bodens durch die Oberklasse gegen das Siedlungsbedürfnis der Unterklasse, d. h. ihre Absperrung kraft Rechtens von ihrem Produktionsmittel. Die privatrechtliche Form dieser Aussperrung ist das Grossgrundeigentum. Überall hat die Oberklasse allen noch nicht von selbstwirtschaftenden Bauern besiedelten Boden unter sich verteilt, sodass kein Nicht-Landbesitzender Zugang zu Boden finden kann, ohne ihr den Tribut der Grundrente zu entrichten. Diese künstliche, rechtliche Beschränkung des Vorrats an Land wirkt natürlich genau so auf die Differenzierung der Vermögen und Einkommen, als handelte es sich um jene natürliche Knappheit des Bodens, die die ältere Theorie als gegeben annahm. (Brot steigt genau so im Preise, wenn es infolge schlechter Ernten, als wenn es infolge einer Sperre, etwa während einer Belagerung oder durch Spekulanten, im Verhältnis zum Begehr knapp vorhanden ist.) Die Klasse „freier, besitzloser Nurarbeiter" muss sich bilden, wo sie nicht etwa schon historisch überkommen ist; das Grossgrundeigentum lässt sich immer besser „verwerten" in dem Masse, wie mit steigender Bevölkerung die Erträge und die Preise der Nahrungsmittel wachsen. Und jetzt ist überall da, wo die Freizügigkeit besteht, auch jenes „Kapitalverhältnis" (Marx) gegeben, ohne das ein Stamm von produzierten Produktionsmitteln nicht „Kapital"

sein kann: die Spaltung der Gesellschaft in Besitzende und „freie Arbeiter". Und so wird hier das Kapital „sekundäres Gewalteigentum".

In der Sprache der Ökonomik: wo aller Boden okkupiert ist, besteht zwischen Ober- und Unterklasse ein „Klassen-Monopol-Verhältnis". Die Oberklasse als Gesamtheit ist Eigentümerin der für die Unterklasse unentbehrlichen Produktionsmittel; unter solchen Umständen ist der Monopolist in der Lage, einen „Monopolgewinn" zu machen. Darüber sind sich alle Schulen einig; nur hat die alte Theoretik jenes Monopol, das sie durch ursprüngliche Akkumulation entstanden glaubte, als „natürliches" betrachtet, während es in der Tat, wie die Ziffern zeigen, ein „rechtliches", „künstliches" ist. Und so enthüllt sich uns alles Grosseigentum an den Produktionsmitteln als „Gewalteigentum", d. h. als politisches Mittel der Oberklasse zur Aneignung des Klassen-Monopolgewinns, des von Marx sog. „Mehrwertes", der „Herrenrente" nach Rodbertus, d. h. der Grundrente samt dem Kapitalprofit.

Danach lässt sich der historische Staat nach Form und Inhalt folgendermassen definieren: der F o r m nach ist er eine von einer siegreichen Gruppe einer unterworfenen Gruppe auferlegte Rechtsinstitution. Sein I n h a l t ist die „Bewirtschaftung" der Untergruppe durch die Obergruppe nach dem Prinzip des kleinsten (politischen) Mittels, d. h. die auf möglichste Dauer berechnete unentgoltene Aneignung eines möglichst grossen Anteils ihres Arbeitsertrages bei möglichst geringem eigenen Aufwand.

Das O b j e k t dieser „Staatswirtschaft" ist also das mobile und immobile Eigentum der Unterklasse und ihre Arbeitsenergie als Quelle zukünftig zu beschaffender Wertdinge. Und, wie bei aller Wirtschaft, ist auch hier zwischen Beschaffung und Verwaltung zu unterscheiden. Die B e s c h a f f u n g geschieht durch äussere oder geistliche Gewalt oder durch beide zusammen; die V e r w a l t u n g geschieht durch das R e c h t : das durch die Gewalt gesetzte private Eigentum wird im b ü r g e r l i c h e n R e c h t e sanktioniert, und das so entstandene Klassenverhältnis im S t a a t s r e c h t e (Verfassung) gewährleistet und durch die Staatsverwaltung mittels Justiz und Heeresmacht gegen Umsturzgelüste geschützt. Einen anderen Inhalt hat das Staatsleben i m A n f a n g nicht. Der Staat ist seiner Entstehung und seiner ratio essendi nach ursprünglich nichts anderes als die auf die Dauer berechnete Organisation des Gewalteigentums, d. h. des im Recht fixierten politischen Mittels, er ist nichts anderes als das entfaltete politische Mittel. Später nimmt freilich der Staat andere Bestandteile auf. Davon weiter unten.

### I. Die „Beschaffung" der Unterklasse.

Im folgenden sehen wir von der seltenen und unwichtigeren Entstehung des Staates durch geistliche Gewalt ab. Bei seiner Entstehung bilden das Objekt, die spätere Unterklasse, fast immer sesshafte Ackerergruppen (meist Hackbauern); das Subjekt, die spätere Oberklasse, der A d e l, sind in der alten Welt fast ausnahmslos Hirtennomaden, in der neuen Welt Jägerstämme. Die Beschaffung des Objektes der Staatswirtschaft vollzieht sich in sechs wohlcharakterisierten Stadien, von denen im Einzelfalle einige übersprungen werden können. Jedes spätere Stadium erwächst aus dem früheren darum, weil es ein „kleineres Mittel" als jenes darstellt: 1. Grenzraubkrieg. 2. „Imkerstadium": die Sieger holen den Tribut bei den Unterworfenen ab, lassen ihnen aber die Lebensnotdurft. 3. Tributstadium: die Besiegten senden den Tribut an die Sieger. 4. Mechanische Mischung: die Sieger hausen zwischen den Besiegten, beziehen den Tribut, kümmern sich aber nicht um ihre Wirtschaft und Verwaltung. 5. Residenten-Stadium: die Sieger halten an jedem Ort der Selbstverwaltung einen Vertreter zum Zwecke der Mit- oder Ober-Regierung. 6. Vollausgebildeter Staat.

### II. Die „Verwaltung" der Unterklasse.

Das so „beschaffte" Objekt der Staatswirtschaft wird nun nach dem Prinzip des kleinsten Mittels mit der Absicht „verwaltet", d. h. vor Verlust und Verderb bewahrt, den grössten dauernden Erfolg der Bedürfnisbefriedigung der Oberklasse zu erzielen. Zu dem Zwecke muss schon vom zweiten, dem Imkerstadium, an die Oberklasse den G r e n z s c h u t z gegen andere Raubstämme übernehmen. Später, und zwar spätestens vom fünften, dem Residentenstadium, an tritt als mindestens

ebenso wichtige zweite Aufgabe der Oberklasse zu dem Grenzschutz nach aussen der Rechtsschutz nach innen, und zwar ebenso gegen Aufstandsgelüste der Unterklasse, wie gegen allzu starke Ausbeutungsgelüste einzelner Mitglieder der Oberklasse, die als unwirtschaftlicher Raubbau an dem Objekt der Staatswirtschaft, der „Prästationsfähigkeit" der Unterklasse, im Interesse des dauernden Tributbezuges nicht geduldet werden dürfen.

Diese beiden Aufgaben muss jeder Staat sofort übernehmen; sie bilden geradeso die Charakteristika seiner Funktion, wie das Klassenverhältniss das Charakteristikum seines Aufbaues ist. Und deswegen ist die früher fast allein herrschende Meinung vom Wesen des Staates wohl verständlich, die in ihm nichts anderes sah als den Organisator des Friedens und der Rechtsordnung, ein Institut, bestimmt, dem „Kampf aller gegen alle" ein Ende zu machen. Das ist denn auch in der Tat seine Aufgabe; nur geschieht es nicht, wie man bisher annahm, im gleichmässigen Interesse sämtlicher Staatsbürger, sondern grundsätzlich nur im Interesse der Oberklasse. Dass dabei auch die Unterklasse sekundär sehr bedeutende Vorteile davon hat, wenn man einmal die Setzung des Staates als einer Ausbeutungsorganisation als gegeben ansieht, soll und kann garnicht bestritten werden. Selbstverständlich pflegt jeder Eigentümer sein Eigentum im Interesse seines eigenen dauernden Vorteils.

### B. Die Wirtschaftsgesellschaft als das entfaltete ökonomische Mittel.

In diesem vom Staate mit seinem Gewalteigentum und seinem Recht gespannten Rahmen hat sich nun das ökonomische Mittel nach seinen eigenen Gesetzen entfaltet. Diesen Teil des menschlichen Gemeinlebens in seiner Entfaltung schlage ich vor, als die „Gesellschaft" schlechthin oder die Wirtschaftsgesellschaft zu bezeichnen. Sie ist der Inbegriff aller derjenigen Beziehungen zwischen den Menschen, die auf dem äquivalenten Austausch eigener Dienste und Arbeitserzeugnisse gegen fremde beruhen. Wir können in der historischen Wirklichkeit keine völlig reine Wirtschaftsgesellschaft beobachten. Immerhin bildet die Volkswirtschaft des hohen Mittelalters, namentlich im Deutschland des XI. bis XV. Jahrhunderts inkl., eine sehr starke Annäherung daran (vgl. mein „Grossgrundeigentum und soziale Frage", Berlin 1898. Zweiter historischer Teil); auch der Mormonenstaat Utah auf seiner Entwicklungshöhe vor der Annektion und heute Neuseeland lassen die wichtigsten Züge der „reinen" Ökonomie erkennen. Charakteristisch für die reine Ökonomie ist das völlige Fehlen des Gewalteigentums. Es existiert weder das rechtliche Gewalteigentum am Menschen selbst in seiner Ausgestaltung als Sklaverei oder Hörigkeit, noch die Sperrung des Grund und Bodens gegen die freie Besiedelung durch Siedlungsbedürftige aus der Unterklasse. Infolgedessen existieren keine „freien" Arbeiter, Grundrente besteht nur in harmlosem Ausmass als Rest der in der Grossgrundherrschaft noch bestehenden alten Eroberungsrechte, und Kapitalprofit kann sich ebensowenig in erheblichem Masse bilden, abgesehen von einigem Wucherprofit. In der Sprache der Ökonomik: in der reinen Ökonomie können wohl einige für die Gesamtverteilung harmlose Monopolverhältnisse zwischen einzelnen Personen bestehen („Personal-Monopolverhältnisse"), aber keine zwischen Klassen (keine „Klassen-Monopolverhältnisse"), weil keine ökonomischen Klassen existieren können, wo der Grund und Boden jedermann frei zugänglich ist.

Die Wirtschaftsgesellschaft entfaltet sich als das in jedem Augenblicke kleinste Mittel zur möglichst ausgiebigen Beschaffung und möglichst erfolgreichen Verwaltung der bedurften Wertdinge für die einzelnen ihr eingegliederten Personalwirtschaften bei möglichst geringem Arbeitsaufwande. Sie ist das entfaltete ökonomische Mittel in seinen beiden Auswirkungen als Arbeit und Tausch: die einzelnen Personalwirte arbeiten in Kooperation, d. h. Arbeitsteilung und -vereinigung, und versorgen sich mit den bedurften Wertdingen durch den Tausch. Den Anfang der Entwicklung stellt die undifferenzierte, noch nicht um einen Markt zentrierte Wirtschaftsgesellschaft mit sehr schwacher Kooperation dar; daraus entwickelt sich die entfaltete Wirtschaftsgesellschaft, die sich in immer grösserer räumlicher Erstreckung (Extensität) und immer höher gestaffelter Kooperation (Intensität) um ihren Markt zentriert. Das Ergebnis ist ein ständiges Wachstum der Arbeitsergiebigkeit („Produktivität") jedes einzelnen und daher eine immer bessere Versorgung aller einzelnen mit den bedurften Wertdingen: das „Güteverhältnis" zwischen Arbeit und Erfolg, Rohenergie und Nutzenergie steigt mit dem Wachstum der Gesellschaft, aber stärker als proportional diesem Wachstum.

### C. Staat und Wirtschaftsgesellschaft. Tendenz der Entwicklung.

Historischer Staat und historische Gesellschaft sind in eine empirische Einheit verflochten. Die Entfaltung und Ausgestaltung der Wirtschaftsgesellschaft wird entscheidend beeinflusst durch die Wirkung des durch den Staat gesetzten Klassen-Monopolverhältnisses — und umgekehrt wird die Entfaltung und Ausgestaltung des Staates entscheidend beeinflusst durch die Wirkungen und Bedürfnisse der immer (mit der Volkszahl) wachsenden wirtschaftlichen Kooperation. Sie erzwingt Niederlegung oder Erniedrigung alter politischer Grenzen (deutscher Zollverein, Verwandlung von Deutschland und Italien in einheitliche Wirtschaftsgebiete), internationale Wirtschaftsbünde, Schiedsgerichte usw. Auf der anderen Seite bewirkt das „staatliche" Element, das Gewalteigentum, Aufrichtung neuer Wirtschaftsgrenzen (Zölle etc.), Kolonial- und Marktkriege usw. Aber das ökonomische Mittel erringt offenbar immer mehr das Übergewicht über das politische in dem Masse, wie die Unterklasse an Zahl und politischer Geschlossenheit wächst. Der Staat wird immer mehr gezwungen, die Fürsorge für die Unterklasse um ihrer selbst willen, nicht mehr nur im Interesse der Oberklasse zu betreiben. Diese Entwicklungstendenz erscheint unaufhaltsam, um so mehr, als unter dem Einfluss der Freizügigkeit die Bodensperrung immer mehr ihren wirtschaftlichen Inhalt verliert; die Wanderbewegung der besitzlosen Landbevölkerung richtet das Grossgrundeigentum zugrunde: die überseeische Auswanderung hat durch die Besiedelung namentlich Nordamerikas und Argentiniens die Preise geworfen, die inländische Abwanderung die Löhne getrieben (Leutenot), und das politische Schwergewicht immer mehr auf die Industriebezirke verlegt. Daran muss das Grossgrundeigentum bald zugrunde gehen, und mit ihm verschwindet das Klassen-Monopolverhältnis und der „Staat" im historischen Sinne als Organisation des politischen Mittels. Was bleibt, ist „Gesellschaft", „bürgerliche Gesellschaft" mit so viel Zwangsgewalt (also „staatlichen" Elementen in jenem anderen Sinne) wie zur Erhaltung von Rechtssicherheit und Ordnung unentbehrlich ist.

### D. Staat und „Gesellschaft im weiteren Sinne".

Die menschliche Gesellschaft ist nicht nur bürgerliche (politische) und Wirtschaftsgemeinschaft, sondern auch Geschlechts-, Sprach-, Sitten-, Religionsgemeinschaft, gesellige Gemeinschaft usw. Die Einflüsse, die der „Staat" im hier gebrauchten Sinne, also das im Klassenstaat rechtlich fixierte Klassen-Monopolverhältnis, auf alle diese Beziehungskomplexe ausübt, sind bisher noch kaum genauer untersucht worden. Die Moralstatistik hat in ihren Untersuchungen über den Zusammenhang zwischen der Klassenlage und z. B. dem Kriminalismus, der Prostitution, dem Alkoholismus, der Irrsinnsziffer usw. einige Bausteine für ein solches Wissensgebäude beigebracht. Im allgemeinen konnte aber die bürgerliche Wissenschaft hier nicht einmal zur Problemstellung gelangen, weil sie „Staat" und „Gesellschaft" in unserem Sinne für ewige Kategorien und daher für untrennbar hält. Nur der Sozialismus, der den Staat als Klassenstaat für eine kurzlebige, der baldigen Ausrottung verfallene „historische Kategorie" hält, konnte das Problem stellen und hat es gestellt, konnte es aber nicht mit genügender wissenschaftlicher Besonnenheit beantworten. Immerhin finden sich in den verschiedenen Utopien, z. B. in Bebels „Frau", Bellamys „Rückblick", Hertzkas „Freiland", van Eedens „Kleiner Johannes" u. a. gute Ansätze zu einer Erörterung des Problems, wie der heutige „Staat" auf die „Gesellschaft im weiteren Sinne" einwirkt. Jedem wahren Sozialisten ist die wirtschaftliche, die Futterfrage nicht mehr als das unentbehrliche Fundament der neuen Ordnung, in der sich alle höhere Menschlichkeit herrlich entfalten kann. Indem der sittliche, gesundheitliche, künstlerische, wissenschaftliche Hochstand der vollendet gedachten sozialistischen Wirtschaft in den leuchtendsten Farben ausgemalt wird, wird er aufs schärfste kontrastiert mit dem betrüblichen Stande der Dinge in der kapitalistischen Gegenwart; dabei wird fast immer der Zusammenhang zwischen der Klassenlage und dem allgemeinen Gesellschaftszustande mehr oder weniger glücklich deduziert.

In der Tat kann man mit Sicherheit aussprechen, dass in einer reinen „Gesellschaft", die von allem politischen Mittel, d. h. allem „Staat" erlöst wäre, in allen diesen gesellschaftlichen Beziehungen ein viel höheres Allgemein-Niveau bestehen würde. Die „sozialpathologischen Erscheinungen" der Gegenwart würden als gefährliche M a s s e n p h ä n o m e n e verschwinden und nur noch als für

den sozialen Zusammenhang harmlose Einzelphänomene, d. h. in viel geringerer Zahl auftreten. Während heute die hygienischen und sittlichen Schäden in einer „Kollektivschuld der Gesellschaft" wurzeln (A. von Oettingen) und im Sinne der Rassenhygiene „kontraselektorisch" wirken (C. Ploetz), werden sie in der „Freibürgerschaft" individuelles Schicksal sein und „selektorisch" wirken. Die Tuberkulose z. B. rafft heute unzählige von Geburt aus „überdurchschnittliche Konstitutionskräfte" dahin, während sie in der reinen Gesellschaft nur die „unterdurchschnittlichen", „ausjäten" wird.

In der realen, „staatlich" durchsetzten Gesellschaft liegt es schmerzlich anders. Schon Aristoteles sprach aus, dass in einer von Klassengegensätzen zerspaltenen Gesellschaft weder politische, noch moralische Sicherheit bestehe. Politische Eintracht ist unmöglich, denn „die Nationen sind in zwei Völker gespalten, die sich gegenseitig feindlich belauern", und die Oberklasse hat hier die Laster der αἰκία καὶ μοιχεία (Hochmut und geschlechtliche Ausschweifung), während die Unterklasse durch Knechtssinn und Unehrlichkeit befleckt wird (furtum est delictum servile). Solche Folgen der Klassenscheidung sind unleugbar und verzweigen sich durch das ganze Leben der Gesellschaft. Es ist hier nicht der Raum, um das weite Thema ausführlich zu behandeln; indessen mögen einige Beispiele gegeben werden:

Wie sehr das gesellige Leben durch die Klassenunterschiede beeinflusst wird, bedarf keiner näheren Ausführung. Nicht nur Hochmut oben und Knechtseligkeit unten, auch das üble Wesen des Emporkömmlings, Parasitentum und Byzantinismus, politische und religiöse Heuchelei, wachsen nur aus dieser Wurzel. Wo der Staat Prämien auf das Strebertum setzt und Zurücksetzung oder gar Strafen auf den Freimut legt, kann die allgemeine Sittlichkeit kaum gedeihen. — Unsere Kriminalstatistik berichtet vorwiegend von Eigentumsverbrechen; sie sind als Massenerscheinung in einer reinen Gesellschaft undenkbar, ebensowenig Rohheitsverbrechen und solche Verbrechen und Vergehen, die, wie Widerstand gegen die Staatsgewalt, vorwiegend aus der Empörung der Unterklasse gegen den „Staat" erwachsen. — Ebensowenig ist die Prostitution als Massenerscheinung hier denkbar, und zwar die legitime Prostitution der Versorgungs- und Geldehen ebensowenig, wie die illegitime der Käuflichkeit. — Das religiöse Leben wird heute vergiftet und vergällt durch die Tatsachen, dass die „Kirchen" entweder selbst „politisches Mittel" sind oder doch als Staatskirchen dem Klassen-Monopol dienen. — Diese Andeutungen müssen hier genügen.

---

# 11. Abschnitt.

## a) Staat und Recht.

Von

Geh. Justizrat Dr. **Josef Kohler,** LL. D.,
o. Professor der Rechte an der Universität Berlin.

**Literatur:**

Meh-ti (chinesischer Philosoph), L'idée de la solidarité (übersetzt von David) p. 57 f. — Aristoteles, Politik p. 1252 f. — Thomas von Aquin, Summa theol. I 2 qu. 90. — Dante Monarchia, I 16. — Hugo Grotius, de jure belli ac pacis I 1. 14 und II 5, 23. — Hobbes, Leviathan c. 14 f. — Locke, On governement § 77 f. 95 f. — Spinoza, Tractatus theologico-politicus c. XVI 12 f. — Pufendorf, de jure naturae et gentium VII 1. — Vico, Scienza nuova (Ed. Nicolini) p. 171 f. — Rousseau, Oeuvres IV p. 428 f. V p. 63 f. — Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, § 44 f. — Fichte, Grundlage des Naturrechts (1796) § 17. — Hegel, Rechtsphilosophie § 182 f. 257 f. — Hegel's Schriften zur Politik und Rechtsphilosophie, herausgegeben von G. Lasson. (1913). — Lasson, System der Rechtsphilosophie, S. 162 f, 389 f. — Nietzsche, Nachgelassene Werke, XIII S. 194 f. — Spencer, Prinzipien der Soziologie (Übersetzung Vetter) I S. 722 f. — Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie III.

Philosophie des Staates. — Eisler, Soziologie S. 53 f. — Cathreiner, Moralphilosophie (5. Auflage) II S. 387 f, 462 f. — Kohler, Rechtsphilosophie S. 38, 142, 203. — Kohler, In der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (2. Aufl.) I S. 1 f. — Kohler, Das Recht (in Buber, die Gesellschaft). — Kohler, Zur Urgeschichte der Ehe.

Das Recht entspringt aus der menschlichen Gemeinschaft und beruht darauf, dass die einzelne Persönlichkeit zwar nach einer Seite hin in der Gesellschaft und ihren Gesamtbildungen aufgeht, aber nur um nach der anderen Seite hin als Einzelwesen ihre Geltung zu erlangen und im Streben nach Selbstverwirklichung der Menschheit zu dienen.

Diese Stellung des Menschen beruht auf seiner gesellschaftlichen Natur: er wird, ähnlich wie in der Tierwelt das Herdentier, sich nur im Zusammenhalte wohl fühlen und nur hier etwas Beträchtliches leisten. Daher finden wir den Menschen von jeher in Gruppen: sämtliche uns bekannten Naturvölker leben in mehr oder minder innigen Horden zusammen; und wo die Hordenbildung ihren Zusammenhalt verlor oder gar zur Auflösung gelangte, hat auch die Bevölkerung ihren Halt verloren, und ihre Bedeutung für das Kulturleben ist dahin.

Man wird die ursprünglichen Gruppen und Horden nicht wohl als Staaten in unserem Sinne bezeichnen können. Sie haben zwar eine Herrschaft, die bald einem Einzelnen, bald der Versammlung der Erwachsenen, bald den Greisen, bald ausgewählten Personen zukommt, sie haben einen Zusammenhalt in ihrer Religion und in ihren religiösen Gebräuchen, sie bilden sich ein, von göttlichen Mächten erfüllt zu sein, und führen auf diese Weise ein genossenschaftliches Leben, das sich bald in Festen, bald in entbehrungsvollen Gebräuchen äussert. Der Einzelne aber muss hierbei den Geboten der Gesellschaft folgen und insbesondere in seinem ehelichen Leben, in dem Leben als Hordengenosse diejenigen Grundsätze beobachten, welche die Gesamtheit als dem göttlichen Wesen entsprechend erachtet. So ist das Recht bei diesen Völkern zum grössten Teil Hordenrecht, und zwar oft ein recht verwickeltes Hordenrecht. Daneben entsteht eine Menge von Gebräuchen, die sich nicht zum Recht verdichten, die aber doch beobachtet werden, weil man aus der Zuwiderhandlung die Nachteile göttlichen Zornes und ungünstigen Geschickes befürchtet.

Allmählich, nachdem die materielle Kultur sich entwickelt hat und die Völker zur Bodenpflege gelangt sind, tritt auch das Verhältnis zwischen Mensch und Natur stärker hervor. Die Natur wird in das menschliche Bereich gezogen, sie wird aus dem religiösen Frieden, in dem sie lag, aufgestört und den menschlichen Göttern unterworfen. Daher der verbreitete Brauch, durch Opfer und Sühnung die Götter zu begütigen, welche der rücksichtslose Eingriff in das Naturwalten verletzt hat. So entwickelt sich der Begriff des Eigentums, zuerst als Gesamteigentum und dann allmählich immer mehr als ein „Präcipuum" desjenigen, der durch seine Arbeit sich mit der Sache in nähere Beziehung gesetzt hat. Die Verbindung zwischen Person und Sache ist zuerst eine religiöse, dann eine profan weltliche.

In der Horde erwirbt bald ein Institut die Hauptbedeutung, die Familie. Die Familie, nicht als Einzelfamilie, sondern als ganzes Geschlecht, als Gesamtheit der Personen, die in kenntlicher Verwandtschaft zu einander stehen, erfüllt lange Zeit eine Menge von Aufgaben der Kultur, welche die Horde nicht übernimmt oder auch gar nicht übernehmen kann. Allerdings erfolgt diese Kulturtätigkeit in eigenartiger Weise: während die Familie den Einzelnen an sich zieht, stossen sich die Familien gegenseitig ab und verbinden sich nur zu gewissen wichtigen Akten gemeinsamen Interesses. Auf diese Weise entstehen die Familienkämpfe, die Geschlechterkriege, welche ein so reiches Blatt in der Geschichte der Menschheit bilden und deren Erinnerung noch Jahrhunderte lang in Mythen und Gesängen nachklingt. Ein Element allerdings muss die Familien immer wieder einigen, nämlich die gegenseitige Eheschliessung, denn es gilt schon lange her als Gesetz, dass die Ehe nicht in demselben Geschlecht, sondern in einem anderen Geschlechte geschlossen werden muss. Und so stossen die Familien sich ab und vereinigen sich wieder.

Allmählich tritt das Einzelwesen kräftig und kräftiger hervor und sucht sich zur Geltung zu bringen, aber immer noch steht es unter der Disziplin der Familie, in letzter Instanz unter der Disziplin der Horde und muss sich seine Selbständigkeit mit Mühe erkämpfen.

In dieser Verfassung finden wir beispielsweise die griechischen Stämme nach der dorischen Völkerwanderung. Der Stamm selber bildet eine etwas lose Einheit der Geschlechter, Phylen, Phratrien, die sich wieder in Untergeschlechter teilen, und auf solche Weise ist die grössere Einheit durch die kleineren Gesamtheiten ständig in Schach gehalten.

Eine der bedeutendsten Entwicklungen ist es nun, wenn das Geschlechtertum seine Kraft verliert und an Stelle dessen die örtliche Vereinigung der Stadt oder des Staates zur Geltung gelangt. Jetzt ist es nicht mehr die Familie, sondern der Staat, der die allgemeinen Interessen wahrnimmt, den Einzelnen im Zaum hält, dem Schwachen aufhilft, und an Stelle des Familienhauptes tritt der König oder in republikanischen Staaten das zeitweilige Staatsoberhaupt, der Kosme, und der Senat oder der Rat der Alten. Jetzt erst ist die Gesellschaft zum wahren Staate geworden, und der Gedanke, dass diese e i n e Gemeinschaft die wichtigsten Interessen zu wahren oder auch gar zu erfüllen hat, charakterisiert die moderne Zeit. Vielfach sucht der Staat durch gewisse Zwangsmittel den Einfluss der Geschlechter zu brechen; er fordert die gemeinsame Erziehung der Knaben, die gemeinsame Heerbildung der Männer, und so kommt es nicht selten, dass an Stelle der Familiengemeinschaft andere Gemeinschaften treten: Jünglingsgenossenschaften, Hetärien und dergleichen, welche dazu beitragen, den Einfluss der Familien und Geschlechter abzulenken.

Der Staat selber wird von Hegel als die Verwirklichung der sittlichen Idee bezeichnet und in fast überschwenglicher Weise gepriesen. Hegel sieht mit einer gewissen Geringschätzung auf diejenigen Zeiten herab, die noch nicht zu einer eigentlichen Staatsentwickelung gelangt sind, und nimmt an, dass erst im Staate eigentlich Kultur und Recht entstehen. Dies ist eine Übertreibung; aber richtig ist, dass die Rechtsbildung im Staate in gesteigertem Masse erfolgt und dass insbesondere, nachdem der Staat geworden ist, bedeutende Denker und Lebenskünstler die Staatsaufgabe erfassen und Anordnungen treffen, welche als geeignet erscheinen, den Fortschritten der Sittlichkeit, der Pflege des Schönen und der wissenschaftlichen Erkenntnis zu dienen; und auch die Verwirklichung des Rechtes durch Staatsorgane, durch Gerichte und Vollstreckungsbehörden kann in einer Weise erfolgen, welche bisher vergeblich erstrebt worden ist.

Dagegen kann nicht behauptet werden, dass der Staat die einzige Verwirklichung der Kulturidee ist; nicht nur müssen unter der Herrschaft des Staates kleinere Gemeinschaften bestehen, welche in einer gewissen selbständigen Weise die Prinzipien, die der Staat aufgestellt hat, im einzelnen durchführen; diese Gemeinschaften sind jetzt nicht mehr Familien, Geschlechter, Landsmannschaften, sondern örtliche Gemeinschaften, Provinzen, Gemeinden usw.; und je reichhaltiger die Ziele sind, welche die Menschheit sich steckt, und je eifriger die Bevölkerung an ihrer Verwirklichung arbeitet, um so mehr werden Vereine und Gesellschaften aufschiessen und ein Recht für sich verlangen. Vor allem wird der Vermögenstrieb zu neuen Vergesellschaftungen führen: man wird gemeinschaftliche Unternehmungen veranstalten, um die Natur zu besiegen, die Naturprodukte zu verarbeiten und sie in Handel zu bringen. Und so bildet sich neben der staatlichen Genossenschaft eine Fülle privater Genossenschaften, Gesellschaften, Vereine: Vermögen und Vermögen, Vermögen und Arbeit verschwistern sich, und unter dem Schutze des Staates wirken neue und mächtige Gemeinschaften.

Aber auch ideale Mächte ziehen eine Fülle menschlicher Bestrebungen an sich, und erwerben oft gegenüber dem Staat eine selbständige Stellung. Die Kirche lenkt die Menschheit zu neuen Zielen und macht ihre Ideale auch dem Staat gegenüber geltend. Es entstehen Konflikte, welche sich allmählich in dem Sinne lösen, dass das äussere Rechtsleben dem Staate allein überlassen wird, die Kirche aber um so mehr an der Fortbildung des inneren Menschen arbeitet.

Auf der anderen Seite lässt sich die strenge Trennung der Staaten nicht mehr aufrecht erhalten, und der völkerrechtliche Verkehr bildet die Brücke zu Staatsgebilden, in welchen der einzelne Staat mehr oder minder sein Recht einem grösseren Ganzen überantwortet; so entstehen Staatenbünde mit Vergesellschaftung der staatlichen Tätigkeit, so entsteht schliesslich der Bundesstaat, jene grossartige Schöpfung der Vereinigten Staaten, welche seinerzeit allerdings schon der griechische Geist versucht, welche aber erst die englisch-amerikanische Energie vollendet hat. In Bundesstaaten hat sich der Norden, wie der Süden Amerikas zurechtgefunden, und Deutschland und die Schweiz, ehemals lose Staatenbünde haben durch die bundesstaatliche Verfassung Kraft und Stärke gewonnen.

In diesen Gemeinschaften wirkt nun das Recht.

Die Gemeinschaft gibt dem Einzelnen seine Stellung als Persönlichkeit mit allem, was damit zusammenhängt; sie sichert ihm seine Selbständigkeit in der Familie, die sich jetzt allerdings auf

die nächsten Mitglieder beschränkt; sie wahrt dem Einzelnen sein Eigentum und das Recht seiner Immaterialgüter; sie gibt ihm die Befugnis, sein Vermögen neu zu gestalten und Verträge nicht nur für die Gegenwart, sondern auch für die Zukunft zu schliessen, sie gibt ihm die Möglichkeit, sich durch Versprechen zu binden und sich in gewissem Masse seinem Nächsten zu unterwerfen; sie gibt aber vor allem dem Einzelnen die Fähigkeit, durch Gesellschaft und Vereinsbildung über die Schranken des Individuums hinauszugehen und sich Aufgaben zu stellen, denen der Einzelne nicht gewachsen wäre.

Diese rechtsschöpferische Gemeinschaft konzentriert sich, sobald die Staatenbildung sich vollzogen hat, im Staate; wie das Recht früher ein Recht der einzelnen Horden, Geschlechter, Verbände gewesen war, so wird es jetzt ein staatliches Recht. Der Staat übernimmt das Recht nach allen Seiten hin, und er bestimmt es durch seine Gesetzgebung in souveräner Weise. Die rechtsschöpferische Gewalt anderer Mächte muss der des Staates weichen, die Autonomie der übrigen Gemeinschaften wie der Kirche wird auf ihr Gebiet beschränkt, in der Sphäre des allgemeinen Rechts waltet der Staat absolut.

Er weiss auch das Recht zur Durchführung zu bringen und gewährt die Zwangsmittel des Prozesses und die äussersten Mittel des Strafrechtes, damit die Rechtserfordernisse nicht bloss Erfordernisse bleiben, sondern zur Wirklichkeit werden.

Soll dieses staatliche Recht ein absolutes und ausschliessliches bleiben?

Das absolute staatliche Recht erlitt schon früher einige Beschränkung. Man nahm insbesondere an, dass der Staat sich über gewisse Privilegien, welche bestimmten Personen eine sichere Rechtsstellung gewähren, nicht hinwegsetzen dürfe. Hiergegen hat allerdings die Staatsidee seit dem 18. Jahrhundert sich gewehrt, und sie hat hier einen siegreichen Fortschritt zu verzeichnen: der Staat lässt sich heutzutage durch derartige Rücksichten nicht mehr in seiner Gesetzgebung beschränken; er betrachtet es zwar als eine Ehrenpflicht, bestehende Rechte möglichst zu schonen, doch ohne seiner Gesetzgebung bestimmte Schranken aufzuerlegen. Aber eine andere höhere Gewalt sucht sich in der neueren Zeit über den Staat zu legen: es ist das überstaatliche oder Völkerrecht, welches aus völkerrechtlichen Betätigungen, insbesondere aus Staatsverträgen entspringt; denn mehr und mehr dringt die Überzeugung durch, dass solche Staatsverträge nicht bloss die Staaten gegenseitig binden, sondern auch den einzelnen Personen, für welche sie sorgen wollen, ein Recht gewähren, das über der staatlichen Gesetzgebung steht und durch den Staat nicht angetastet werden kann. Man kommt mehr und mehr zur Überzeugung, dass es völkerrechtliche Befugnisse gibt, die den Einzelstaat nicht antasten darf. So muss auch die Souveränität des absoluten Staates vor höheren Mächten kapitulieren.

Auf solche Weise wird auch hier der ewige Satz zur Wahrheit, dass Gemeinschaft und Recht mit einander in nächster Verbindung steht; diese Gemeinschaft wird in ihrer Gewalt lange Zeit durch den Staat mehr oder minder absorbiert, aber immer werden neue Kräfte mächtig werden, welche einen Teil der Rechtsschöpfung an sich ziehen. Auch hier denken wir die Hegelschen Gedanken weiter: ist der Staat zeitweise der Träger der Kultur, so werden doch immer wieder neue Mächte erstehen, welche einen Teil der Rechtsbildung übernehmen. Denn alles ändert sich im Wechsel der Kultur.

---

# b) Die Stellung der Fremden.

Von

**Dr. Hans v. Frisch,**

o. Professor der Rechte an der Universität Czernowitz.

**Literatur:**

Die Literatur über die Rechtstellung der Fremden weist, so umfangreich sie auch ist, nur wenig zusammenfassende Werke auf; namentlich an rechtsvergleichenden Arbeiten fehlt es, meist ist das Fremdenrecht nur mit Rücksicht auf einen konkreten Staat dargestellt. Sehr zahlreich aber sind die zum Teil vorzüglichen Untersuchungen über einzelne Spezialfragen wie über Ausweisung, Auslieferung, Asylrecht etc. Knappe Darstellungen der Themas finden sich endlich in den Hand- und Lehrbüchern des Völkerrechts.

Das folgende Literaturverzeichnis enthält die grösseren Werke allgemeinen Charakters und eine Auswahl aus den zahlreichen Spezialschriften.

**I. Historisches über das Fremdenrecht.**

Pappafava. Über die bürgerliche Rechtstellung der Fremden (1884).
Cybichowski. Das antike Völkerrecht (1907).
Hitzig. Der griechische Fremdenprozess im Licht der neueren Inschriftenkunde. Zeitschrift der Savigny-Stiftung XXVIII (1907).
Hitzig. Altgriechische Staatsverträge über Rechtshilfe.

**II. Allgemeine Schriften über das Fremdenrecht.**

Stoerk. Staatsuntertanen und Fremde, in v. Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, II. (1887).
Pütter. Das praktische europäische Fremdenrecht (1845).
v. Martitz. Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. (1888/97).
v. Bar. Das Fremdenrecht und seine volkswirtschaftliche Bedeutung (1893).
Weiss. Traité théorique et pratique de droit international privé II. (1894).
v. Overbeck. Niederlassungsfreiheit und Ausweisungsrecht (1907).
v. Frisch. Das Fremdenrecht (1910).

**III. Die rechtliche Stellung der Fremden in einem konkreten Staate**

ist namentlich für Frankreich untersucht worden; für andere Staaten ist die Literatur äusserst dürftig.

Sapey. Les étrangers en France (1843).
Demangeat. Histoire de la condition civile des étrangers en France (1844).
Garnot. Condition de l' étranger dans le droit public français (1885).
Durand. Les étrangers devant la loi française (1890).
Copineau-Henriet. Le séjour des étrangers en France (1895).
Mayr. Das französiche Fremdenrecht. Annalen des Deutschen Reiches XIX (1896).
Lescoeur. La condition légale des étrangers (1898).
Andreani. La condition des étrangers en France (1907).
Halot. Traité de la situation légale des étrangers en Belgique (1900).
Scherber. Die rechtliche Stellung der Ausländer in Bayern (1897).
Hoffmann. Die Niederlassung und rechtliche Behandlung von Fremden vornehmlich nach Staatsverträgen des Deutschen Reiches (1907).
Beutner. Die Rechtsstellung der Ausländer nach Titel II der preussischen Verfassungsurkunde (1913).
Lücke. Bevölkerung und Aufenthaltsrecht in den deutschen Schutzgebieten Afrika's (1913).
Hartmann. Über die Rechtstellung der Ausländer im schweizerischen Bundesstaatsrecht. Zeitschrift für schweizerisches Recht, 48. N. F. 26. (1907).
Vesque von Püttlingen. Die gesetzliche Behandlung der Ausländer in Österreich (1842).
Torres Campos. Histoire de la condition juridique des étrangers dans la législation espagnole. Journ. du droit priv. XVIII. (1891).
Klibanski. Die rechtliche Stellung der Ausländer in Russland. Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht. XIV. (1904).
Kazanski. Aperçu sur la condition des étrangers en Russie. Journal du droit intern. priv. XXV (1898).
Reuterskiöld. De la condition juridique des étrangers en Suède. Journal du droit intern. priv. XXXIII(1907).
Pavlovitsch. De la condition juridique des étrangers en Serbie. Journal du droit intern. priv. XI(1884).
Djuvara. De la condition des étrangers en Roumanie. Journal du droit intern. priv. XIX (1892).
Antonopoulos. Über die Exterritorialität der Ausländer in der Türkei (1895).
Laget. De la condition juridique des étrangers en Egypte (1890).

Lehmann. Die Rechtsverhältnisse der Fremden in Argentinien (1889).
Daguin. Les étrangers en Vénézuéla. Revue de droit intern. priv. (1905).
Pradier-Fodéré. De la condition légale des étrangers au Pérou. Journal du droit intern. priv. V (1878).
Dillon. Essai sur la constitution juridique des étrangers en Japon (1908).
Nagaoka. De la situation juridique des étrangers au Japon. Journal du droit intern. priv. XXXII (1905).

**IV. Spezialfragen aus dem Fremdenrecht.**

Bès de Berc. De l' expulsion des étrangers (1888).
Féraud-Giraud. Droit d' expulsion des étrangers (1889).
Langhard. Das Recht der politischen Fremdenausweisung (1891).
Lehmann. Die Ausweisung im System des deutschen Fremdenrechts (1899)
Bornhak. Die Ausweisung fremder Staatsangehöriger. Festgabe für H. Dernburg. (1900).
Garzia. L' espulsione degli stranieri (1900).
Darut. De l' expulsion des étrangers (1902).
v. Conta. Die Ausweisung (1904).
Martini. L' expulsion des étrangers (1909).
Bernard. Traité théorique et pratique de l' extradition (1883).
Lammasch. Auslieferungspflicht und Asylrecht (1887).
O. Mayr. Die Auslieferung eigener Untertanen (1891).
Moore. Treatise on extradition (1891).
Delius. Das Auslieferungsrecht (1899).
Clark. The law of extradition (1903).
Wettstein. Die Staatsangehörigkeit im schweizerischen Auslieferungsrecht (1905).
Teich. Die Staatsangehörigkeit im deutschen Auslieferungsrecht (1909).
v. Mohl. Die völkerrechtliche Lehre vom Asyle. Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I (1860).

## § 1. Geschichtliches.

Es erscheint uns heute selbstverständlich, dass wir in jedem zivilisierten Staate uns aufhalten und niederlassen können, ohne dass uns die fremde Staatsgewalt daran hindert; wir werden in vieler Beziehung den Staatsangehörigen gleich behandelt, so dass ein Unterschied in der rechtlichen Stellung zwischen In- und Ausländern nur ausnahmsweise zutage tritt. Dies ist das Ergebnis eines Jahrtausende langen geschichtlichen Prozesses, in dessen Verlauf der Fremde von absoluter Rechtlosigkeit bis zur nahezu vollen Gleichberechtigung fortgeschritten ist. Im Altertum war der Staat in ausgeprägtem Masse Personengemeinschaft, er war lediglich für seine Bürger da, wer ihn verliess, gab mit der Heimat auch sein Recht auf, wurde rechtlos. Heute gibt es nur noch vereinzelte Reminiszenzen an die ehemalige Rechtlosigkeit der Fremden. Die geschichtliche Entwicklung des Fremdenrechts ging aber nicht einheitlich vor sich, sondern wies in den einzelnen Staaten, entsprechend der Entwicklung des nationalen Rechtes und Kulturzustandes grosse Mannigfaltigkeit auf, geriet wiederholt ins Stocken und so erklärt es sich, dass die Stellung der Fremden bis in die neuere Zeit in den einzelnen Staaten eine ganz verschiedene war und zum Teil noch ist. Erst in letzter Zeit haben die Staaten, die in einer günstigen und gleichartigen Stellung der Fremden ein Solidarinteresse erkannten, es unternommen, die durch die nationalen Gesetzgebungen herbeigeführten Verschiedenheiten zu beseitigen. Die Anerkennung des Grundsatzes der Reziprozität, die in den Staatsverträgen immer häufiger auftretende Meistbegünstigungsklausel, endlich Gewohnheitsrecht und Praxis haben wesentlich dazu beigetragen, ein homogenes Fremdenrecht zu schaffen. Aber zu einer vollständigen Gleichstellung, zur Aufhebung aller Unterschiede zwischen In- und Ausländern ist es bisher nicht gekommen; die Tendenz der neueren Gesetzgebung geht sogar in entgegengesetzter Richtung auf eine schärfere Abgrenzung der staatsbürgerlichen Rechte hinaus und zeigt sich dem seit der Stoa wiederholt gestellten Verlangen nach einem „Weltbürgertum" gänzlich abgeneigt.

Zur Überwindung der ehemals vollkommenen Rechtlosigkeit der Fremden gelangten im Altertum zuerst die Handel treibenden Völker; es musste in ihrem eigenen Interesse liegen, Fremden Rechte zu gewähren und sie für sich selbst im Ausland beanspruchen zu können. Die uns bekannten Anfänge der Entwicklung liegen sehr weit zurück. Schon im 14. Jahrhundert v. Chr. schlossen die Ägypter Staatsverträge, in denen Niederlassungsfragen geregelt wurden.[1]) Wesentliche Fortschritte in

[1]) v. Holtzendorff. Handbuch des Völkerrechts. I. S. 170; weitere Literatur darüber ebenda, S. 163. Cybichowski. Das antike Völkerrecht S. 10 ff.

dieser Richtung finden wir bei den Hellenen, von denen uns mehrere sogenannte Asylie- und Isopolitieverträge erhalten sind; [2]) in den letzteren, die schon stark an unsere modernen Niederlassungsverträge erinnern, wird den Angehörigen des anderen Vertragsstaates schon nahezu vollkommenes Bürgerrecht verliehen. Ähnlich war die Entwicklung in Rom, wo sich, vom hospitium publicum ausgehend ein internationales Prozess- und Handelsrecht entwickelt hat. [3]) Die nationalen Unterschiede der im römischen Weltreich zusammengefassten Völkerschaften blieben aber bis zur Bürgerrechtsverleihung des Caracalla (212) bestehen. Sehr schroff endlich standen die Germanen ursprünglich den Fremden gegenüber; alle germanischen Rechtsverhältnisse gingen von der Familie, dem Stamm aus und wer ausserhalb solcher Genossenschaft stand, war Fremder. [4]) Die starke Opposition, die sich namentlich gegen die dauernde Niederlassung von Ausländern hier geltend machte und sich lange Zeit erhalten hat, zeigte sich in verschiedenen Rechtsinstituten, z. B. im sogenannten Wildfangrecht, wonach Fremde, die sich über Jahr und Tag an einem Orte aufgehalten hatten, unfrei wurden. [5]) Auch bei den Germanen spielte die zu einem Rechtsinstitut ausgebildete Gastfreundschaft in der Überwindung der Schutzlosigkeit eine grosse Rolle. [6])

Zu Beginn des Mittelalters war zwar eine gewisse Rechtsfähigkeit der Fremden überall anerkannt, aber sie stand meist auf schwachen Füssen und die exklusive Gültigkeit des eigenen Rechts war damit noch nicht beseitigt.[7]) Vielmehr tritt jetzt, im Frankenreich zuerst mit der lex Ribuaria[8]) mit Konsequenz das Personalitätsprinzip auf, demzufolge der einzelne sein Recht mit sich trug, so dass er im fremden Lande nach eigenem Recht lebte. Dies Prinzip wurde in vielen Staaten zum herrschenden und hat sich vereinzelt bis in die neuere Zeit erhalten. [9]) Den Übergang zum modernen Territorialprinzip bildet die sogenannte Statuten-Theorie, die zwar anerkennt, dass die Personen von ihrem Recht ins Ausland begleitet werden, dass aber für die Beurteilung von Handlungen das Recht des Ortes der Handlung, für Sachen die lex rei sitae massgebend sein soll.[10]) Die Minderberechtigung der Fremden hatte die Ausbildung eines besonderen Institutes zur Folge, des Königsschutzes; [11]) der König wurde in allen Staaten zum Schutzherrn der Fremden, für sie war das Recht des Königs massgebend. Das Recht wurde später zu einem königlichen Regal im vollen Sinne des Wortes und erhielt sich aus finanzpolitischen Gründen noch lange, als von einem wirklichen Schutz schon längst keine Rede mehr war. [12])

## § 2. Das heutige Fremdenrecht.

Nach modernem Völkerrecht ist jeder Staat verpflichtet, die Fremden auf seinem Gebiet zu dulden und zu schützen und ihnen eine gewisse, meist in den Staatsverträgen näher präzisierte rechtliche Stellung einzuräumen.

---

[2]) Cybichowski. A. a. O. Hitzig. Der griechische Fremdenprozess. Zeitschrift der Savigny Stiftung XXVIII. Rom. Abt. Hitzig. Altgriechische Staatsverträge über Rechtshilfe. Szanto. Das griechische Bürgerrecht.

[3]) Mommsen. Römisches Staatsrecht III. 1. S. 591. Karlowa. Römische Rechtsgeschichte I. S. 279 f.

[4]) Grimm. Deutsche Rechtsaltertümer I. S. 549. Stobbe, Handb. des deutsch. Privatrechts. I. S. 349.

[5]) Schröder. Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. S. 790, 825 Anm. 4. Viollet. Précis de l'histoire du droit français S. 312.

[6]) Tacitus. Germania Cap. XXI.

[7]) Heusler. Institutionen des deutschen Privatrechts I. S. 144 ff. Brunner. Deutsche Rechtsgeschichte I. S. 399 ff. v. Bar. Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts 1. S. 25 f.

[8]) Lex Rib. 31, 3; 61, 2. Die lex Salica kennt den Grundsatz noch nicht. Brunner. A. a. O. I. S. 384. Schröder. A. a. O. S. 228.

[9]) Grimm. A. a. O. I. S. 550. Stobbe. Personalität und Territorialität des Rechts und die Grundsätze des Mittelalters über die collisio statutorum in Bekkers und Muthers Jahrbüchern des gemeinen deutschen Rechts. VI. S. 24 ff. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter (2. Aufl.) S. 118 ff.

[10]) v. Bar, a. a. O. I. S. 37 ff.

[11]) Brunner, a. a. O. I. S. 400. Heusler, a. a. O. I. S. 145. v. Bar, a. a. O. I. S. 26. v. Frisch. Das Fremdenrecht S. 27, 31 ff. 37 ff.

[12]) Über die mittelalterliche Rechtstellung der Fremden im einzelnen und deren Entwicklung in den verschiedenen europäischen Staaten vergl v. Frisch, a. a. O. 1. Kap. §§ 2—4 und die dort angegebene Literatur.

Von dem Grundsatz der Verpflichtung zur Aufnahme und Duldung der Staatsfremden gibt es aber gewisse Ausnahmen. Zunächst können politische und wirtschaftliche Rücksichten einen Staat zwingen, den Satz von der Gleichstellung fremder Staaten resp. ihrer Angehörigen zu durchbrechen und Sondergesetze gegen bestimmte Rassen oder Klassen zu erlassen. Solche Gesetze tragen den Stempel der Ausnahme von dem allgemein anerkannten völkerrechtlichen Grundsatz der Gleichstellung klar an sich. Hierher gehören die Gesetze amerikanischer Staaten gegen die gelbe Rasse[13]) und die sogenannte Pauper-Einwanderung,[14]) diese letztere in neuester Zeit auch in England[15]) und in englischen Kolonien.[16]) Das Recht zu derartiger Gesetzgebung kann vernünftigerweise keinem Staate abgesprochen werden, denn es handelt sich hier nicht um juristische Fragen, sondern um politische und vitale Interessen der betreffenden Länder, die sie, wenn es nicht anders möglich ist, auch mit Durchbrechung von Regeln des allgemeinen Völkerrechts zu schützen berechtigt sind.

Der Grundsatz, dass Fremde im Staat geduldet werden müssen, wird ferner durchbrochen durch das jedem Staate zustehende Recht der A u s w e i s u n g von Fremden. Kein Staat lässt sich das Recht beschränken, individuell bestimmte Ausländer aus Gründen, die in der Person derselben liegen, aus seinem Gebiete wegzuweisen oder sie gar nicht über seine Grenzen hereinzulassen, sie abzuweisen. Diese Massregel hat den Zweck, Volk und Gebiet von irgendwie gefährlichen oder unerwünschten Elementen rein zu halten.[17]) Die Gründe für eine Ausweisung können ausserordentlich mannigfaltig sein, so dass sie jeder vollständigen Aufzählung in Gesetzen spotten;[18]) sie werden deshalb nur ganz allgemein angegeben, wie z. B. „Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit des Staates", so dass den ausweisenden Organen ein weiter Spielraum freien Ermessens zuzukommen pflegt.[19]) Die Ausweisung ist in der Regel ein Akt der Exekutivbehörde; die Bestrebungen, sie zur Gerichtssache zu machen, um Willkürakte zu vermeiden, sind nur in einzelnen Staaten von Erfolg gewesen.[20]) Da dem Fremden kein R e c h t auf Aufenthalt im Staate zukommt, besitzt er auch in der Regel kein Rechtsmittel gegen eine Ausweisung.[21]) Von einem subjektiven Recht

---

[13]) In der nordamerikanischen Union beginnt die sogen. Anti-Chinesengesetzgebung in den 50er Jahren des letzten Jahrhunderts mit Beschränkungen auf gewerblichem Gebiet. Seit 1881 wird die freie Einwanderung beschränkt (Vertrag von Peking) und später überhaupt untersagt. Bisher haben sich alle Massregeln als nahezu unwirksam erwiesen. v. F r i s c h, Fremdenrecht S. 102 ff. wo auch die Literatur zusammengestellt ist.

[14]) v. F r i s c h, a. a. O. S. 94 ff.

[15]) An act to amend the Law with regard to Aliens (5. Edw. VII. ch. 13). H a t s c h e k, Englisches Staatsrecht, II S. 534 ff. Das Gesetz gestattet den Ausschluss der „undesirables persons", darunter sind vor allem solche Personen zu verstehen, die nicht die erforderlichen Mittel zum Lebensunterhalt besitzen, ferner Idioten, Irrsinnige und gewisse Kranke. Einwanderer dürfen nur in bestimmten Häfen, in denen Einwanderungskommissäre angestellt sind, ausgeschifft werden.

[16]) Wirtschaftlich schwache Personen werden in den britischen Kolonien schon seit längerer Zeit ausgeschlossen. Vergl. die Gesetze von K a n a d a 1885, N a t a l 1897 und 1903, A u s t r a l i e n 1901 u. a.

[17]) Die Literatur über das Ausweisungsrecht ist sehr umfangreich, aber in Hand- und Lehrbüchern zersplittert. Als Werke allgemeinen Charakters seien genannt: v. M a r t i t z, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen I. S 7 ff. L a n g h a r d. Das Recht der politischen Fremdenausweisung. v. O v e r b e c k, Niederlassungsfreiheit und Ausweisungsrecht. F e r a u d-G i r a u d, Droit d'expulsion des étrangers. B è s-d e-B e r c, De l'expulsion des étrangers. M a r t i n i, L'expulsion des étrangers. Hier ein ausführliches Literaturverzeichnis. (S. 351 ff.). v. C o n t a, Die Ausweisung.

[18]) v. B a r, Internationales Privatrecht, I. S. 294 ff. v. M a r t i t z, a. a. O. I. S. 24 ff. L a n g h a r d, a. a. O. S. 76 ff. v. C o n t a, a. a. O. S. 10 ff. M a r t i n i, a. a. O. S. 54 ff. Weitere Literatur bei v. F r i s c h a. a. O. S. 163 ff.

[19]) Es lassen sich drei Gruppen unterscheiden, in welche die zur Ausweisung berechtigenden Gründe zusammengefasst werden können, nämlich 1. Gründe der Strafrechtspflege, 2. polizeiliche Gründe (Armen-, Sicherheits-, Sitten-, Sanitätspolizei u. s. f.), 3. endlich politische Gründe; diese lassen sich am wenigsten spezialisieren.

[20]) Ausweisung durch Gerichte kennen Ö s t e r r e i c h und H o l l a n d. Der in F r a n k r e i c h 1882 eingebrachte Gesetzentwurf ist unerledigt geblieben. Erfolglos waren auch die in B e l g i e n (1864,65) und wiederholt in der S c h w e i z in dieser Richtung unternommenen Versuche.

[21]) Man hat in verschiedenen Staaten versucht, gegen Ausweisungsbefehle untergeordneter Organe ein Rekursrecht einzuführen. Misslungen sind diese Versuche in der Schweiz, wo der Bundesrat wiederholt erklärt hat, seine auf Grund des Art. 70 Bundesverf. verfügten Ausweisungen seien endgültig und weder an die Bundesver-

auf Aufenthalt ist auch dann nicht die Rede, wenn in Staatsverträgen wechselseitig den Angehörigen ein Wohnrecht zugesichert wird; [22]) in der neueren Literatur wird allerdings aus der in den Verträgen gewählten Formulierung vereinzelt ein Recht der Einzelnen auf Niederlassung und Aufenthalt konstruiert [23]), was mir aber nicht zulässig erscheint; ich kann eine weitergehende Beschränkung des Ausweisungsrechtes als die durch das gemeine Völkerrecht gegebene in diesen Vertragsbestimmungen nicht sehen. [24])

Vorübergehende Ausweisung sämtlicher Angehörigen eines fremden Staates (Xenelasie) z. B. während eines Krieges ist völkerrechtlich zulässig, wird aber als „barbarisch" empfunden.[25]) Das bekannteste Beispiel aus neuerer Zeit ist die Ausweisung der Deutschen aus Frankreich im Jahre 1870. [26]).

Normalerweise kann also jedermann fremdes Staatsgebiet, in der Regel formlos [27]) betreten und sich vorübergehend oder dauernd im fremden Staate aufhalten. [28]) Für die rechtliche Stellung der Fremden kann im allgemeinen [29]) als massgebend gelten: Im Privatrecht ist der Fremde den Staatsangehörigen gleichgestellt, wenn nicht durch Gesetze eine Ausnahme gemacht ist; im öffentlichen Recht gilt das entgegengesetzte Prinzip, Ausländer haben an den Rechten keinen Anteil, wenn ihnen ein solcher nicht ausdrücklich zugesprochen wird; hier ist also Regel, was dort Ausnahme ist, und umgekehrt.[30]) Dieses Prinzip wird durch Ausnahmen, die es nach beiden Richtungen hin gibt und wahrscheinlich immer geben wird, nicht erschüttert.

Im Privatrecht wird die Gleichstellung in der Regel unter dem Vorbehalt der Reziprozität gewährt. [31]) Ausnahmen von der Gleichstellung finden sich in den meisten Staaten ziemlich übereinstimmend für gewisse Handelsbetriebe und Gewerbe. [32]) Im öffentlichen Recht handelt es sich vornehmlich um die Ausübung der politischen Rechte,[33]) die den Fremden nur in sehr seltenen Fällen zukommt, denn man sieht hierin eine Tätigkeit, die eine innige Verknüpfung mit dem Staat

---

sammlung noch an das Bundesgericht könne Berufung eingelegt werden. Vergl. v. S a l i s, Schweizerisches Bundesrecht II. No. 276, 522; IV. No. 2036, 2049 S. 675 Anm. 2. L a n g h a r d, Die politische Polizei der schweizerischen Eidgenossenschaft S. 324 ff. Zulässig sind Rekurse in einzelnen deutschen Staaten (P r e u s s e n, Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883, §§ 127, 130. B a d e n, (Gesetz vom 5. Mai 1870, § 2) in Ö s t e r r e i c h (Gesetz vom 27. Juli 1871, § 7) und der N i e d e r l a n d e (Gesetz vom 13. August 1847, Art. 20).

22) Der deutsch-niederländische Vertrag von 1904 sagt in Art. 1: „Die Angehörigen jedes vertragschliessenden Teiles sollen berechtigt sein, sich in dem Gebiete des anderen Teiles ständig niederzulassen oder dauernd oder zeitweilig aufzuhalten, wenn und solange sie die dortigen Gesetze und Polizeiverordnungen befolgen." Ähnlich der deutsch-schweizerische Niederlassungsvertrag von 1890, Art. 1.

23) Aus der Literatur über diese Frage sei hervorgehoben: L a b a n d, Staatsrecht des deutschen Reiches, I. S. 141 Anm. 1. A f f o l t e r, Der deutsch-schweizerische Niederlassungsvertrag. Archiv für öffentliches Recht VI. S. 378 ff. v. O v e r b e c k, a. a. O. S. 37 ff. H e i n r i c h s, Deutsche Niederlassungsverträge und Übernahmeabkommen S. 4.

24) Eingehend habe ich die Frage in meinem „Fremdenrecht" S. 129 ff. untersucht.

25) So schon die Hellenen. S t r a b o XVII. S. 802.

26) L u e d e r, in v. H o l t z e n d o r f f s Handbuch des Völkerrechts IV. S. 349 ff. v. M a r t e n s, Völkerrecht II, S. 487.

27) Passzwang k a n n von jedem Staate wieder eingeführt werden, wie es z. B. vorübergehend von Deutschland im Jahre 1888 gegen Frankreich geschah. Vergl. U l l m a n n, Völkerrecht (das öffentliche Recht der Gegenwart III.) S. 365 Anm. 1.

28) Der Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt ist ein tatsächlicher, an den die Gesetze bisweilen anknüpfen, ohne dass der Unterschied von ihnen bestimmt wird. Vergl. L a b a n d, a. a. O. I. S. 155. v. F r i s c h, a. a. O. S. 119 ff

29) Spezialgesetze und Staatsverträge begründen singuläres Recht und gehen dem gemeinen Völkerrecht vor.

30) Der Versuch einer historischen Erklärung dieses Prinzipes bei v. F r i s c h, a. a. O. S. 115 ff.

31) Im italienischen Zivilgesetzbuche von 1866 ist die Gleichstellung nicht mehr von der Reziprozität abhängig gemacht. U l l m a n n, a. a. O. S. 366.

32) Die häufigsten Ausnahmen bestehen für die Küstenfischerei, Küstenschiffahrt, das Hausiergewerbe und einige andere Gewerbe. Auch der Erwerb und Besitz von Grundstücken wird noch vereinzelt beschränkt.

33) Über den Begriff vergl. J e l l i n e k, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 136. M e y e r - A n s c h ü t z, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts S. 792. A n s c h ü t z, Deutsches Staatsrecht, in v. H o l t z e n d o r f f's E n z y k l o p ä d i e II, S. 533.

und ein Interesse an seinem Leben und Wirken voraussetzt,[34]) jene Tätigkeit der Bürger, in der die alten Hellenen die F r e i h e i t erblickten.[35])

So gilt also nach heutigem Recht für die Fremden das Territorialprinzip; wer fremdes Staatsgebiet betritt, unterwirft sich mit dieser Tatsache den Gesetzen des Aufenthaltsstaates, nach denen seine Handlungen beurteilt, seine Rechte und Pflichten bemessen werden. Auf verschiedenen Wegen, verschieden rasch ist der Fremde von der ehemaligen absoluten Rechtlosigkeit bis zu nahezu vollständiger Gleichberechtigung fortgeschritten. Zahlreiche Gesetze und Verträge regeln heute seine Rechtsstellung, wozu Praxis und Gewohnheitsrecht ergänzend hinzutreten. Der Prozess scheint aber noch keineswegs abgeschlossen zu sein und manche Frage bedarf noch der Klärung. Von einem gänzlichen Schwinden der staatlichen Grenzen, von einer vollständigen Gleichstellung der In- und Ausländer sind wir aber weit entfernt[36]) und werden dies auch — ich glaube zum Wohl der Menschheit — nicht so bald erreichen. Schon das Nationalbewusstsein sträubt sich gegen das allgemeine Weltbürgertum.

---

[34]) Von dem Prinzip, dass die Staatsangehörigkeit Voraussetzung für die Ausübung politischer Rechte sei, gelten Ausnahmen zunächst in einzelnen Bundesstaaten für Bundesangehörige, z. B. in der S c h w e i z (Bundesverf. Art. 43 al. 4 und 5). In deutschen Staaten sind Ausnahmen partikularrechtlich nur vereinzelt vorhanden (z. B. B a d e n , Gemeindeordnung §§ 9a, 12. Städteordnung §§ 7a, 12, 13). Während in die en beiden Bundesstaaten Bundes-Ausländer prinzipiell von politischen Rechten ausgeschlossen sind, hat die n o r d a m e r i k a n i s c h e U n i o n die Regelung der Frage den Einzelstaaten überlassen und viele derselben haben auch Nicht-Amerikanern politische Rechte zugesprochen. In anderen Staaten sind solche Fälle ausserordentlich selten und immer von un ergeordneter Bedeutung.

[35]) Eine schwierige Frage, die nicht einheitlich zu beantworten ist, ist die nach der Geltung der sogenannten F r e i h e i t s r e c h t e für Fremde. Sie lässt sich nur auf Grund der einzelnen Staatsverfassungen beantworten. Seit der französischen Charte von 1814 statuieren die Verfassungen meist „Rechte der Staatsangehörigen", nicht „Menschenrechte". Vergl. darüber D e m a n g e a t, Histoire de la constitution civile des étrangers en France. W e i s s, Traité théorique et pratique du d oit international privé II. S. 84 ff. F u z i e r - H e r m a n, Repertoire générale du droit français XXI. S. 108 f., 113. v. R o e n n e - Z o r n, Das Staatsrecht der preussischen Monarchie II. S. 150 f. v. F r i s c h, Fremdenrecht, Kap. VIII, IX, X.

[36]) Die im letzten Jahrhundert erfolgte schärfere Ausprägung und allgemeine Anerkennung einzelner moderner Rechtssätze wie z. B. der Regel von der Nicht-Auslieferung und Nicht-Ausweisung der eigenen Staatsangehörigen spricht dafür, dass die auf Gleichstellung abzielende Bewegung ins Stocken geraten ist. Auch einzelne Staatsangehörigkeitsgesetze suchen die Grenzen zwischen In- und Ausländern wieder schärfer zu ziehen.

# Drittes Hauptstück.
# Herrschaft und Verwaltung.

## 12. Abschnitt.
## Die staatlichen Herrschaftsformen.

Von

**Dr. Wilhelm van Calker,**
o. Professor der Rechte an der Universität Kiel.

**Literatur:**

von Aegidi, Die Schluss-Akte der Wiener Ministerial-Konferenzen, etc., 1860. — Anschütz, Deutsches Staatsrecht, 1904 (in Enzyklopaedie der Rechtswissenschaft, hgg. von v. Holtzendorff-Kohler, B. II). — Bernatzik, Republik und Monarchie, 1892. — Bluntschli, Allgemeine Staatslehre, 6. A. hgg. v. Loening, 1886. — Bluntschli, Aristokratie, in Bluntschli und Brater, Staatswörterbuch, B. I, 1857. — Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 2. A. 1909. — von Campe, Die Lehre von den Landständen nach gemeinem deutschen Staatsrechte, 2. Aufl., 1864. — Theodor Curti, Der Weltgang des Referendums. Ursprung, Untergang und Wiedergeburt der germanischen Volksfreiheit (Archiv f. öff. Recht, XXVIII, 1912). — Erman, Ägypten und ägyptisches Leben im Altertum, 1896. — von Frisch, Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate, 1904. — Gareis, Rechtsenzyklopädie, 2. A., 1900. — Ludwig Hahn, Das Kaisertum, H. 6 der Sammlung „Das Erbe der Alten" 81, hgg. v. Crusius, Immisch, Zielinski, 1913. — von Haller, Restauration der Staatswissenschaft, 1816. — Hatschek, Englisches Staatsrecht, B. I., Die Verfassung, 1905; Allg. Staatsrecht, 1910. — Karl Friedr. Hermann s. unter Snoboda. — Heusler, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1905. — Hilty, Das Referendum im schweizerischen Staatsrecht (Archiv f. öff. Recht, II, 1887). — Hintze, Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung, 1911 (Preuss. Jahrbücher B. 144). — von Holst, Das Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika im Lichte des englischen Parlamentarismus, Akadem. Festrede, 1887. — Hubrich, Deutsches Fürstentum und deutsches Verfassungswesen, 1905. — Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 2. A., 1905, 3. A. hgg. von Walter Jellinek, 1914. — Jellinek, Ausgewählte Schriften und Reden, Bd. II, 1911. — Ilse, Protokolle der deutschen Ministerial-Konferenzen etc., 1860. — George Judson King (Toledo, Ohio), in Frankfurter Zeitung Nr. 106 vom 6. IV. 1911. — Klüber, Quellen - Sammlung zu dem Öffentlichen Recht des Deutschen Bundes, 1830. — Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. A., 1911, B. I, S. 62 ff. — Koser, Über die Epochen der absoluten Monarchie, (Historische Zeitschrift, B. 61). — Lebon, Französisches Verfassungsrecht, 1909 (Öffentliches Recht der Gegenwart, B. VI). — Loening, Edgar, Artikel „Staat (Allgemeine Staatslehre)" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. A. 1911, B. VII. — von Martitz, Die Monarchie als Staatsform, Akad. Festrede, 1903. — Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, B. I, 1895. — Otto Mayer, Republikanischer und monarchischer Bundesstaat (in „Archiv für öffentl. Recht" XVIII, 1908). — Mehring, Der Formalismus in der Lehre vom Staate, 1833. — Aloys Meister, Deutsche Verfassungsgeschichte von den Anfängen bis ins 14. Jahrhundert (in „Grundriss der Geschichtswissenschaft", Reihe II, Abt. 3), 2. A. 1913. — Adolf Merkel, Juristische Enzyklopädie, 5. A., hgg. von Rudolf Merkel, 1913. — Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1905 (Georg Meyer, Deutsches Staatsrecht, 6. A., hgg. v. Gerhard Anschütz). — Theodor Mommsen, Römisches Staatsrecht, 3. A., 1887 ff.; Abriss des römischen Staatsrechts, in Bindings „Systemat. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft", 1893. — Montesquieu, Der Geist der Gesetze, hgg. v. Ellissen, 1843. — Mundt, Geschichte der Deutschen Stände, 1854. — Noellner, Das monarchische Prinzip und die deutschen Staatsverfassungen der neueren Zeit 1856. — Niese, Staat und Gesellschaft der Römer, 1910. (In „Die Kultur der Gegenwart" Teil II, Abt. IV. 2). — Piloty, Autorität und Staatsgewalt, 1905 (S. A. aus d. Jahrbuch d. internationalen Vereinigung f. vergl. Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin, B. VI u. VII). — Post, Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz I (1894). — Rehm, Allgemeine Staatslehre, 1899 (in „Handbuch des öffentlichen Rechts", Einleitungsband). — Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, 1896 (in „Handbuch des

öffentlichen Rechts", Einleitungsband). — Rieker, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung, 1893. — Roscher, Politik, 2. A., 1903. — Rosin, Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung (in ,,Annalen des Deutschen Reichs", 1883). — von Rotteck, Aristokratie, in Staats-Lexikon, B. I, 1834. — Schmidt, Alfred, Niccolo Machiavelli und die Allgemeine Staatslehre der Gegenwart, Freiburg. Diss. 1907. — Schmidt, Richard, Allgemeine Staatslehre, I. B., 1901, II. B., I. Teil u. II. Teil 1903. — Schvarcz, Elemente der Politik, 1895. — Schwarzlose, Die differenzierenden Momente zwischen Demokratie, Aristokratie und Monarchie, Heidelberg, Diss. 1905. — Seydel, Aus dem Staatsrechte der Demokratie, 1893 (in ,,Staatsrechtliche und politische Abhandlungen"). — Seydel, Bayrisches Staatsrecht, Neubearbeitg. von Grassmann u. Piloty, B. I (bearb. v. Piloty), 1913. — Seydel, Vorträge aus dem Allgemeinen Staatsrecht (in ,,Annalen des Deutschen Reichs", 1898). — Smend, Die Preussische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der Belgischen, 1904. — von Treitschke, Politik, B. II, 1898. — Swoboda, Neubearbeitg. des Lehrbuchs der Griech. Staatsaltertümer von K. F. Hermann, 3. Abt., 6. A., 1913. — Unger, Geschichte der Deutschen Landstände, 2 Bde., 1844. — Walz, Badisches Staatsrecht, 1909, (Das Öffentliche Recht der Gegenwart, B. V). — von Weech, Korrespondenzen und Aktenstücke zur Geschichte der Ministerkonferenzen etc., 1865. — von Wilamowitz-Moellendorf, Staat und Gesellschaft der Griechen, 1910 (in ,,Die Kultur der Gegenwart", Teil II, Abt. IV. 1). — Wilutzky, Vorgeschichte des Rechts, 1903. — Zeitschrift f. Politik, hgg. v. Richard Schmidt u. Adolf Grabowsky, B. I—VI (1908—1913), bes. B. I S. 193 ff.: Hubrich, Das monarchische Prinzip in Preussen; B. II S. 186 ff.: Rich. Schmidt, Parlamentsregierung u. Parlamentskontrolle in Deutschland; B. IV S. 590: Carl v. Stengel, Besprechg. der Werke von Hatschek u. von Bornhak über Allg. Staatslehre. — Vgl. auch folgende Artikel des vorliegenden Werkes: Lamprecht, Staatsform und Politik im Lichte der Geschichte, I, S. 19; Menzel, Begriff und Wesen des Staates, I. S. 35; Hubrich, Die Staatsformen, I, S. 74; Tecklenburg, Allgemeine Würdigung der Herrschaftsformen, I S. 152. — Im übrigen wird zur Ergänzung der vorstehenden Literaturübersicht, die nur einen kleinen Teil des Nennenswerten geben kann, auf die Literaturangaben der vorgenannten Werke verwiesen. —

## Einleitung.

**I.** Der Ausdruck „Herrschaft", in der allgemeinsten Bedeutung dieses Wortes, dient zur Bezeichnung der tatsächlichen oder rechtlichen Macht, welche ein beliebiges mit Willen begabtes Wesen gegenüber einem anderen Wesen oder gegenüber einer Sache ausübt. In Verbindung mit dem Eigenschaftsworte „staatlich" kennzeichnet jener Ausdruck die ausschliesslich dem Staate innewohnende Fähigkeit, aus eigenem Recht — das heisst, ohne dass ihm diese Macht von seiten irgend eines anderen Rechtssubjekts übertragen worden wäre — „freien Personen (und Vereinigungen von solchen) Handlungen, Unterlassungen und Leistungen zu befehlen und sie zur Befolgung derselben zu zwingen".[1]) Subjekt oder Inhaber dieser Gewalt ist begrifflich notwendig stets und unveränderlich der Staat. Dagegen kann der Träger dieser Macht, d. h. dasjenige Organ des Staates, dessen Willen über die Art und Weise der Handhabung dieser Macht verfügt, je nach der organisatorischen Einrichtung des Staates in den verschiedenen Staaten und zu verschiedenen Zeiten verschieden beschaffen sein, er kann namentlich bald aus einem Einzelnen, bald aus einer Personenmehrheit bestehen.

Die Verschiedenartigkeit der Einrichtung oder „Verfassung" der staatlichen Herrschaftsorgane führt zu der Unterscheidung verschiedenartiger Herrschaftsformen. Die Mannigfaltigkeit der Organisationsformen der Staatsgewalt ist unendlich. Jedes Zeitalter, jedes Land, jedes Volk hat seine besonderen Formen. Gleichwohl lassen sich infolge der Regelmässigkeit des Auftretens bestimmter differenzierter und differenzierender Eigentümlichkeiten in der Verfassung der Staaten bestimmte typische Formen der Herrschaft unterscheiden. Das Ergebnis der Unterscheidung richtet sich nach dem Einteilungsgrunde. Die Geschichte der Staatsrechtswissenschaft zeigt nun in bezug auf die Einteilung und Aufzählung der Herrschaftsformen eine geradezu unlösbare Verwirrung. Und zwar weniger wegen der an sich berechtigten Verschiedenartigkeit der Einteilungsgründe als wegen der unlogischen Vermengung der Einteilungsmethoden. So ist z. B. bei der Einteilung Montesquieu's in Republik, Monarchie und Despotie in den zwei ersten Gliedern das numerische Verhältnis der die Staatsgewalt konstituierenden Individuen, bei dem dritten aber das Merkmal der Gesetzlichkeit zugrunde gelegt.[2])

[1]) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. A., 1911, I. S. 62 ff. Vgl. auch Rosin: Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung (in Annalen des Deutschen Reichs 1883) S. 265—322, bes. S. 279 ff. über den Begriff des „eigenen Rechts".

[2]) Vergl. Mehring, Der Formalismus in der Lehre vom Staate, 1833, S. 4.

Es ist ein Ding der Unmöglichkeit, an dieser Stelle eine, wenn auch noch so gedrängte geschichtliche Übersicht über die ständig wechselnden, bald sich berührenden, bald sich durchschneidenden, bald gänzlich von einander abweichenden juristischen, politischen, ethischen und sonstigen Einteilungsmethoden zu geben.[3] Wir müssen uns damit begnügen, an der Hand einer ganz kurzen Betrachtung der ältesten, uns ihrer Organisation nach bekannten Staatswesen die ursprünglichsten Formen der staatlichen Herrschaft nachzuweisen und sodann mit wenigen Sätzen den Weg festzustellen, der uns zu der von uns als richtig erkannten Unterscheidungsmethode führt.

**II.** Die älteste bisher bekannte Staatsform ist die der Einherrschaft. Das Volk der Ägypter, das wir durch fünf Jahrtausende hindurch verfolgen können, zeigt uns bei allen Umwälzungen, die es seit seinem Eintritt in die Geschichte erfahren hat, stets das gleiche Bild der monarchischen Verfassung. War den alten Aegyptern auch die Idee des Staates, wie sie sich später auf dem Boden Griechenlands und Roms für alle Zukunft vorbildlich entwickeln sollte, noch fremd, so besassen sie doch schon eine bis ins einzelne durchgebildete staatliche Organisation mit einem unumschränkt herrschenden König an der Spitze.[4] Der König ist der Halbgott, der hoch über allen anderen Lebenden thront; er ist der Eigentümer des ganzen Landes und sämtlicher Untertanen, ihm werden die Steuern gezahlt, zu seinem Ruhme werden die Kriege geführt, ihm zu Ehren werden die grossen Bauten unternommen.[5] Freilich war seine Macht tatsächlich nicht immer so unbeschränkt wie in der Theorie; das Gewicht der Beamtenhierarchie, der Heerführer und der Priester und nicht zuletzt der wachsende Einfluss der aus ursprünglichen Beamten des Königs zu immer grösserer Selbständigkeit emporsteigenden Gaufürsten (Nomarchen) schwächten die Machtvollkommenheit des Königs in sehr erheblichem Masse.[6]

Auch in Griechenland ist das Königtum schon sehr frühzeitig verbreitet, jedoch zeigt es hier einen durchaus anderen Charakter als im Orient. Im Gegensatz zu den asiatischen Königen mit ihrer autokratischen Machtfülle ist der König der griechischen Staaten ein Beamter mit bestimmt umschriebenen, bald militärischen, bald sakralen Amtspflichten. Nicht immer ist er Monarch und nicht immer ist sein Amt erblich: Bald ist es ein Einzelner, bald sind es zwei oder auch mehrere, denen das Königsamt zusteht; bald ist der König auf Lebenszeit, bald nur auf bestimmte Zeit bestellt; bald muss er einem bestimmten Geschlechte angehören, bald kann er aus dem Volke schlechthin hervorgehen. Niemals hat er die Eigenschaft eines patriarchalischen Souveräns. Die Souveränität wohnt beim Volke, bei der Gesamtheit der vollberechtigten Bürger.[7]

Auf welche Weise sich in den griechischen Staaten der Uebergang vom Königtum zu anderen Herrschaftsformen vollzog, lässt sich in Wirklichkeit nicht so genau feststellen, als man nach der zwar auf einem reichen Beobachtungsmateriale beruhenden, aber gleichwohl nicht konkret zu nehmenden Darstellung des Platon und des Aristoteles glauben möchte. Auch für Athen ist die oft behauptete, „schön geradlinige" Entwicklung nicht nachweisbar, wonach es von dem patriarchalischen Königtum zur Aristokratie, von ihr zur Tyrannis und von dieser zur Demokratie ging. Die staatliche und gesellschaftliche Verfassung Athens ist erst für die Zeit nach dem Sturze der Peisistratiden historisch mit einiger Zuverlässigkeit nachweisbar; „wie es . . in den übrigen griechischen Staaten aussah, davon haben wir nur hie und da einen Schimmer."[8] Seit jener Zeit bis auf Augustus haben sich in der athenischen Verfassung trotz mancher Unterbrechungen und Aenderungen nachweislich die demokratischen Prinzipien behauptet — die gleichen Prinzipien, die teils in unmittelbarer

---

[3]) S. die exemplifikative Aufzählung und die Literaturnachweise bei Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 2. A., 1905, S. 646; 3. A., S. 262.

[4]) Vgl. hierher u. zum Folgenden Erman, Aegypten und aegyptisches Leben im Altertum (1896) S. 84 ff.

[5]) Erman, S. 84.

[6]) Erman, S. 134.

[7]) Vgl. von Wilamowitz-Moellendorff, Staat und Gesellschaft der Griechen, bes. S. 53 ff., (in „Die Kultur der Gegenwart", Teil II, Abt. IV, 1; 1910).

[8]) von Wilamowitz, S. 30 f.

Anlehnung an das Vorbild Athens, teils in selbständig verlaufender Entwickelung auch die meisten anderen politischen Gemeinwesen Griechenlands beherrschen.[9]) Die Entstehung der spartanischen Verfassung, die ihren eigenen Weg geht und neben der athenischen einen eigenartigen Typus darstellt, wird auf das Jahr 754 datiert. Sie hat mit der Verfassung Athens den Ausgangspunkt — die Souveränität des Volkes — gemeinsam, entfernt sich aber von jener, wenn wir von der alten Einrichtung des spartanischen Doppelkönigtums ganz absehen, durch die abweichende Gliederung des Volks und der Ämterorganisation, die schliesslich trotz der Souveränitätsrechte der Vollbürgerschaft die eigentliche Exekutive mit weitestgehenden Machtbefugnissen in die Hand von einigen wenigen Ephoren legt.[10])

**III.** Die Vielgestaltigkeit der staatlichen Herrschaftsformen, die von der staatsbildenden Kraft des Griechentums in nahem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang erzeugt wurden, legten dem aufmerksamen Beobachter, mochte er nun Historiker, Philosoph, Jurist oder Politiker sein, den Wunsch nahe, eine systematische Gruppierung der verschiedenen Erscheinungsformen der staatlichen Herrschaft unter bestimmten leitenden Gesichtspunkten vorzunehmen. Der erste bedeutsame Versuch dieser Art ist der des Herodot. Er unterscheidet die Staaten darnach, von wem die oberste rechtliche Gewalt im Staate ausgeübt wird — ob unmittelbar von der Gesamtheit der gleichberechtigten Bürger oder von einer engeren Gemeinschaft von Bevorzugten oder von einem Einzigen allein —, in Isonomie, Oligarchie und Monarchie. Herodot vermengt also bei seiner Unterscheidung die beiden Einteilungsprinzipien: Zahl und Qualität der Herrschenden. Die beiden Ausdrücke Basileia und Tyrannis werden von ihm noch promiscue gebraucht.[11]) Die Ausdrücke Demokratie und Aristokratie fehlen bei ihm noch. Sokrates gibt nach Xenophons Memorabilien Definitionen des Königtums, der Tyrannis, der Aristokratie, der Plutokratie und der Demokratie, wobei sich indessen eine irreführende Vermischung von rechtlichen und politischen Unterscheidungsmerkmalen zeigt. Das entscheidende Gewicht legt Sokrates hierbei weniger auf die Organisation der Staatsgewalt, als auf die Gesetzmässigkeit der Herrschaftsausübung. Die Basileia und die Tyrannis unterscheiden sich nach seiner Lehre dadurch, dass die erstere eine dem Gesetze entsprechende Herrschaft über Freiwillige, die Tyrannis eine in gesetzwidrigen Massregeln sich ergehende Herrschaft über Unfreiwillige ist. Die Aristokratie bezeichnet Sokrates als die Verfassung, auf Grund deren die Amtsträger vom Volke aus dem Kreise der Gesetzesverständigen und der das Gesetz Erfüllenden bestellt werden; in der Plutokratie dagegen erfolgt deren Bestellung aus dem Kreise der Reichen, in der Demokratie aus der gesamten Bürgerschaft.[12])

Platon stellt der zu seiner Zeit herrschenden Unterscheidung der Staatsformen in Demokratie, Oligarchie, Aristokratie, Basileia und Tyrannis eine Charakterisierung der Herrschaftsformen nach ethischen Gesichtspunkten gegenüber. Das Entscheidende für die Bewertung eines Staates ist für ihn die Gesinnung der Staatseinwohner. „Die einzige, „richtige“ Staatsform ist der Staat der Staatsmänner, der Philosophen“; ihr werden die Timokratie, als die Herrschaft der Besitzenden, die Oligarchie als Geschlechterherrschaft, die Herrschaft der Besitzlosen und die Willkürherrschaft der Tyrannis als entartete Herrschaftsformen gegenübergestellt.[13]) Im Gegensatz zu Platon geht Isokrates bei der Unter-

[9]) Vgl. v. Wilamowitz, S. 97.

[10]) v. Wilamowitz, S. 79ff. — Vgl ferner hierher und zum Folgenden K. F. Hermann's Lehrbuch der Griech Antiquitäten, hgg. v. Blümner, B 1. Staatsaltertümer, 1. u. 2. Abt. hgg. v. Thumser, u. besonders 3. Abt. 6. A. neubearb. v. Swoboda, 1913. — Bezüglich des römischen Kaisertums s. Ludwig Hahn, Das Kaisertum, 1913.

[11]) Vgl. Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft (1896) S. 16ff.

[12]) Rehm, G. d. St.R.W., S. 27ff.

[13]) Vgl. Rehm, G. d. St.R.W., S. 30ff., bes. S. 33. Ich weiche indessen von Rehm's Darstellung der Platonischen Herrschaftsformen hier insofern ab, als ich in der Timokratie nicht die „dem streitsüchtigen und ehrbegierigen Menschen entsprechende“, sondern die auf dem Besitz (τιμή = Schätzung, Zensus) beruhende Herrschaftsform sehe.

scheidung der Staatsformen von einem juristischen Merkmal, nämlich von der Zahl der Herrschaftsträger aus, und anerkennt demnach als selbständige Formen nur die Oligarchie, die Demokratie und die Monarchie, während er Aristokratie und Timokratie lediglich als Unterformen dieser Verfassungsformen ansieht.[14]) Die juristische Einteilung der Staatsformen bei Aristoteles[15]) beruht in erster Linie ebenfalls auf dem Zahlenverhältnis der obersten Staatsorgane, sie berücksichtigt daneben aber auch noch andere Momente. Auf Grund des erstgenannten Einteilungsprinzipes unterscheidet Aristoteles zunächst die drei Staatsformen der Basileia (entsprechend der Monarchie oder Einherrschaft), der Aristokrateia (gleich Herrschaft der besten Bürger) und der Politeia im engeren Sinn (entsprechend der Volksherrschaft oder Demokratie.) Diesen drei Grundformen, welche von ihm als ὀρθοὶ τρόποι bezeichnet werden, weil sie dem Ideale einer Regierungsführung zum gemeinen Nutzen entsprechen, stellt er sodann auf Grund eines rein politischen Einteilungsprinzipes noch drei Abarten oder richtiger Entartungen (παρεκβάσεις) jener Grundformen zur Seite: die Tyrannis oder Despotie, das ist die unrechtmässig erworbene und in der Regel im selbstsüchtigen Interesse des Alleinherrschers ausgeübte Herrschaft; die Oligarchie, das ist die Herrschaft der besitzenden Klassen zu ihrem Vorteile, und endlich die Demokratie in der spezifischen Bedeutung von Ochlokratie oder Pöbelherrschaft, das ist die Willkürherrschaft der nichtbesitzenden Masse.

Die aristotelischen Grundanschauungen haben, wenngleich mannigfach modifiziert und lange gänzlich verschollen, die Jahrhunderte überdauert und werden auch heute noch vielfach bei der Unterscheidung der Staatsformen zu Grunde gelegt.[16]) Dabei wird jedoch zumeist übersehen — oder doch zu gering eingeschätzt[17]) —, dass die aristotelische Dreiteilung einen logischen Fehler enthält: sie stellt, obgleich sie bei der Unterscheidung der Verfassungsformen von der Zahl der herrschenden Personen ausgeht, der Einherrschaft zwei Staatsformen gegenüber, welche beide unter den Begriff der Mehrherrschaft fallen. Denn, so gross auch die inneren Unterschiede von Aristokratie und Politie (im Sinne des heutigen Begriffes der Demokratie) sind, so haben doch beide unverkennbar das formale Merkmal gemeinsam, dass sie die Staatsgewalt in die Hand einer unter einem Kollektivbegriff zusammengefassten Personenmehrheit legen. Die formalen Momente aber sind es, welche der rechtlichen Einteilung der Staatsformen zu Grunde gelegt werden müssen. Die konsequente Anwendung des aristotelischen Einteilungsprinzipes kann nicht zur Dreiteilung, sondern nur zur Zweiteilung führen. Der erste Schriftsteller, der diese Notwendigkeit nicht nur empfunden, sondern auch in präziser Weise zum Ausdrucke gebracht hat, ist Machiavelli.[18]) Er unterscheidet einfach zwischen monarchischen und nichtmonarchischen Staaten, indem er dem Prinzipate, der fürstlichen Herrschaft, als einzig mögliche weitere Staatsform die Republik, d. i. die Mehrherrschaft, gegenüberstellt.[19]) Die Republik hat zwei Unterarten, die Aristokratie (stato d'otimati) und die Demokratie (stato popolare). Ebenso wie Aristoteles ergänzt Machiavelli diese Einteilung der Staatsformen noch durch den Hinweis auf deren Entartungen: die Tyrannis (stato tirannico), die Oligarchie (stato di pochi) und die Ochlokratie (stato licenzioso).

---

[14]) Rehm, G. d. St.R.W., S. 58ff.

[15]) Vgl. hierüber Rehm, G. d. St.R.W., S. 60—130 u. Seydel, Vorträge aus dem Allgemeinen Staatsrecht, Annalen des Deutschen Reichs 1898, S. 482f.

[16]) So von Roscher, Politik, 2. A., 1893, S. 1ff., Seydel, Vorträge. S. 481ff. — Bezüglich der Umwandlung der aristotelischen Staatsmorphologie in juristische Kategorien durch Jean Bodin s. v. Martitz, Die Monarchie als Staatsform, 1903, S. 16f.

[17]) So von Seydel, a. a. O. S. 482.

[18]) S. namentlich Alfred Schmidt, Niccolò Machiavelli und die Allgemeine Staatslehre der Gegenwart, Freiburg. Diss. 1907, bes. S. 60ff., Jellinek A.St.L., 2. A., S. 650, 3. A. S. 666.

[19]) „Tutti li stati, tutti i dominj, che hanno avuto et hanno imperio sopra gli uomini, sono stati e sono o repubbliche o principati“ (Princ. I, erster Satz; cit. nach Alfred Schmidt S, 61).

**IV.** Die Zweiteilung Machiavellis ist die einzige Unterscheidung der Staatsformen, welche auf einer einfachen, der juristischen Betrachtung zugänglichen Einteilungsmethode beruht und somit jede Vermengung verschiedenartiger Einteilungsreihen, namentlich aber jedes Werturteil über die einzelnen Staatsformen vermeidet. So wertvoll daher in wissenschaftlicher Beziehung eine Betrachtung der Staaten nach anderen Gesichtspunkten, wie namentlich nach der von Richard Schmidt vorgeschlagenen Methode[20]), ist, so empfiehlt es sich doch an dieser Stelle, bei jener Zweiteilung zu bleiben und erst in Unterordnung unter dieses Prinzip anderen Einteilungsgründen Rechnung zu tragen.[21]) Dem Ausdrucke nach weiche ich hiebei indessen von den Anhängern der Zweiteilung[22]) insofern ab, als ich der Monarchie nicht die „Republik", sondern die „Pleonarchie" gegenüberstelle.[23]) Die im Anschlusse an Machiavelli in der staatsrechtlichen Literatur üblich gewordene Gleichstellung der Ausdrücke Republik und Mehrherrschaft entspricht m. E. nicht dem allgemeinen deutschen Sprachgebrauch. Der allgemeine Sprachgebrauch[24]) versteht unter Republik schlechthin die „Volksherrschaft" im Gegensatze zur „Einherrschaft", zur „Monarchie". Nun ist aber „Volksherrschaft" nicht der einzige mögliche Gegensatz zur Monarchie. Vor allem ist die Aristokratie, die doch nach der Lehre Machiavelli's und deren Anhänger unter die Republik zu subsumieren ist, nicht notwendig Volksherrschaft. Deckt sich der Kreis der „Aristokraten" mit dem Kreise der Vollbürger, wie im alten Sparta, so mag man wohl einmal Aristokratie und Demokratie identifizieren, grundsätzlich aber sind diese beiden Herrschaftsformen nur Unterarten des Oberbegriffes „Mehrherrschaft". Besonders deutlich wird die Notwendigkeit der begrifflichen Auseinanderhaltung von Republik und Mehrherrschaft bei der Betrachtung von Staatenverbindungen. Unter welche Herrschaftsform soll beispielsweise das Deutsche Reich subsumiert werden? Träger der Reichsgewalt ist die Gesamtheit der verbündeten deutschen Fürsten und der Senate der freien Städte. Sollen wir dieses Kollegium als δῆμος und demgemäss das Deutsche Reich als Demokratie oder als Republik bezeichnen? Sollte es wirklich, wie Jellinek[25]) annimmt, nur die „Scheu vor einem Worte" sein, welche Zorn, Gareis, G. Meyer, Geffcken u. A. daran hindert, das Deutsche Reich nach dem Vorbilde Jellineks unter den Typus der Republik zu stellen? Ich schätze die Versuche, das Deutsche Reich als Pleonokratie oder als Aristokratie oder auch als Oligarchie zu erklären, höher ein. Es ist richtig: „Pleonokratie" ist nichts anderes als „ein neues Wort für eine alte Sache". Aber ist der Vorwurf so schlimm? Ist es nicht schlimmer, ein altes, früher zur Bezeichnung jedes staatlichen Gemeinwesens dienendes Wort, wie das Wort „Republik", nun für eine neue Sache, nämlich zur Bezeichnung einer ganz bestimmten Unterart von Staatswesen zu benützen? Die Ausdrücke Pleonokratie und Pleonarchie geben nicht mehr aber auch nicht weniger als eine richtige, eindeutige Übersetzung des Ausdruckes Mehrherrschaft im Gegensatze zur Einherrschaft; der Ausdruck Republik dagegen wurde — selbst wenn wir von seiner ursprünglichen allgemeinen Bedeutung[26]) absehen — auch noch von Machiavelli in mehrfachen Bedeutungen angewandt[27]) und er dient nach dem heutigen Sprachgebrauch, dem sich auch der Jurist und Politiker m. E. nicht einfach entziehen kann, offensichtlich nicht zur Bezeichnung der Mehrherrschaft schlechthin, sondern nur zur Bezeichnung der Volksherrschaft.

---

[20]) Richard Schmidt, Allgemeine Staatslehre, I. Band. 1901, S. 259ff., bes. S. 263, II. B., II. Teil 1903. S. 833 ff., bes. S. 839.

[21]) Dabei muss allerdings die unendliche Fülle der verschiedenartigsten Einteilungen, wie sie beispielsweise bei Schvarcz, Elemente der Politik, 1895, S. 79ff. zu finden ist, grösstenteils unberücksichtigt bleiben

[22]) So z. B. v. Haller, Restauration der Staatswissenschaft (1816) I, S. 494ff.; v. Martitz, Die Monarchie als Staatsform, 1903, S. 4f.; Jellinek, A. St.L., 2. A., S. 649ff, 3. A. S. 665ff.

[23]) Vgl. auch Gareis, Rechtsenzyklopädie, 2. A. 1900, S. 143.

[24]) Ebenso anscheinend v. Martitz, S. 6.

[25]) Allg. St.L. 2. A. I, S. 695, 3. A. S. 712.

[26]) Republik bedeutet „Gemeinwesen" schlechthin, vgl. Jellinek, S. 693 (710).

[27]) S. Adolf Schmidt, S. 61.

Daher soll im folgenden von der Einteilung der Herrschaftsformen in Einherrschaft und Mehrherrschaft ausgegangen werden;[28]) in Unterordnung unter diese beiden Grundformen der Staatsverfassung wird eine weitere Unterscheidung in verschiedenerlei Unterformen stattfinden. Dabei ist allerdings stets im Auge zu behalten, dass die hier aus Zweckmässigkeitsgründen gewählte herkömmliche Unterscheidung der Staaten nach Zahl, Art und Stellung ihrer Herrschaftsorgane notwendigerweise etwas Unvollkommenes und Einseitiges an sich hat und der unter anderen Umständen sehr berechtigten Forderung nach der Darstellung von historischen „Staatscharakteren oder Staatsindividualitäten"[29]) nicht zu genügen vermag.

Besonders deutlich tritt dieser Mangel hervor bei der Betrachtung der Staatenverbindungen, die so ausserordentlich grosse Verschiedenheiten zeigen und gleichwohl unter die beiden Herrschaftsformen der Einherrschaft und der Mehrherrschaft subsumiert werden müssen. Dabei sind die im folgenden aufgestellten Unterscheidungsmerkmale anzuwenden, politische Gesichtspunkte aber auszuschalten. Wir werden also das Deutsche Reich beispielsweise als Mehrherrschaft bezeichnen müssen, auch wenn wir überzeugt sind, dass das Wesen des Deutschen Reiches im stärksten Masse von dem monarchischen Prinzipe beherrscht ist,[30]) und wenngleich wir wissen, dass die Träger der Reichsgewalt in ihrer überwiegenden Mehrzahl die Eigenschaft von Monarchen haben.[31])

## A. Die Einherrschaft.

### 1. Das Wesen der Monarchie.

Die Monarchie oder Einherrschaft ist diejenige Herrschaftsform, bei welcher die Staatsgewalt einer einzelnen physischen Person[32]) zusteht, deren Willen sich dem Rechte nach als der höchste vom Staate ausgehende Wille darstellt. Unwesentlich ist dabei, ob die dem Monarchen zustehende Herrschaftsbefugnis auf eigenem Rechte des Monarchen beruht oder von einem Dritten abgeleitet ist.[33]) Unwesentlich ist auch, ob der Staat mit anderen Staaten verbunden, ob er einem anderen Staate untergeordnet ist oder ob er sich im Besitze der Souveränität befindet. Das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses schränkt zwar den Staatswillen des Unterstaates als solchen ein, lässt aber die Tatsache unberührt, dass der Staatswillen sich in der Monarchie mit dem Herrscherwillen deckt und dass sich somit der Herrscherwille als der höchste vom Staate selbst ausgehende Willen darstellt. Ebenso wie die von Napoleon I. geschaffenen Könige von Westfalen, von Holland, von Neapel usw. zweifellos die Eigenschaft von Monarchen hatten, obwohl ihnen kein eigenes Recht auf ihre Stellung zustand, ebenso sind auch die Landesherren der deutschen Einzelstaaten stets als Monarchen angesehen worden, obwohl das Fehlen der Souveränität mit Recht geradezu als „die historische Eigenart des deutschen Einzelstaates"[34]) bezeichnet wird.

---

[28]) S. dagegen Bernatzik, Republik und Monarchie, 1892, S. 5 f.

[29]) S. hierüber hard Schmidt, II. 2, S. 838 ff.

[30]) Wenn Otto Mayer in seiner vortrefflichen, die juristische und die politische Betrachtungsweise scharf auseinanderhaltenden Abhandlung „Republikanischer und monarchischer Bundesstaat", Arch. f. öff. R. XVIII, S. 338 das Deutsche Reich als „die echteste, vollsäftige Monarchie, welche die heutige Kulturwelt aufweist", bezeichnet, so ist dies, wie der Zusammenhang unverkennbar zeigt, ausschliesslich im politischen Sinn zu verstehen.

[31]) S. unten sub B, 2, a. Bezüglich der Herrschaftsform der Vereinigten Staaten von Amerika s. unten sub B, 2, b, ß.

[32]) Als dem „Träger der Staatsgewalt".

[33]) A. M. Bernatzik, S. 26 ff., Treitschke, Politik, B. II., S. 53. — Nach der geschichtlichen Erfahrung muss es allerdings als die Regel bezeichnet werden, dass sich die monarchische Gewalt ausserhalb des Staates und der staatlichen Rechtsordnung entwickelte und ihren Anspruch auf die Staatsgewalt demnach auf eigenes Recht stützte. Gleichwohl ist das Bestehen eines derartigen eigenen, ausserstaatlichen oder über staatlichen Anspruchs auf die Herrschaft im Leben der Staaten niemals als eine begriffliche Voraussetzung der Monarchie anerkannt worden.

[34]) So Anschütz, Deutsches Staatsrecht, i. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft hgg. v. Holtzendorff-Kohler, II. (1904) S. 471.

Die Tatsache, dass der Monarch es ist, dem — unbeschadet der tatsächlichen Machtverteilung[35]) und unbeschadet der ihn rechtlich beschränkenden Zuständigkeiten anderer Staatsorgane — in der Einherrschaft die höchste rechtliche Macht zusteht, äussert sich namentlich in der Geltung folgender Grundsätze:

Der Monarch ist das Oberhaupt des Staates und vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt, er ist der Ausgangspunkt aller staatlichen Funktionen, er ist — und zwar auch im konstitutionellen Staat — der Träger der Gesetzgebung, der Träger der Verwaltung und der Träger der Rechtsprechung. Daran hat auch die vielgeschmähte Gewaltenteilung, so wie sie ihrem wahren Wesen gemäss in den einzelstaatlichen Verfassungen Deutschlands verwirklicht worden ist, nichts geändert.[36]) Auf dem Gebiete der Gesetzgebung zeigt sich die höchste Gewalt des Monarchen namentlich darin, dass — soferne er nicht überhaupt das einzige und unbeschränkte Gesetzgebungsorgan ist — ohne seine Zustimmung kein Rechtssatz erlassen, abgeändert, authentisch interpretiert oder aufgehoben werden kann. Der Monarch erteilt den Gesetzesbefehl: „Ita lex esto", er ist — auch im konstitutionellen Staate — der Gesetzgeber. Auf dem Gebiete der Exekutive äussert sich das absolute Übergewicht der organischen Stellung des Monarchen im Staate insbesondere darin, dass in seiner Hand alle Fäden der Verwaltung zusammenlaufen: Er leitet den Vollzug der Gesetze, er ernennt und entlässt die übrigen Staatsorgane, er erteilt den Beamten und Behörden des Staates ihren Amtsauftrag, er verwaltet die Machtmittel des Staates, er erlässt die Kriegserklärung und befiehlt den Friedensschluss. Auf dem Gebiete der Rechtsprechung tritt die höchste Gewalt des Monarchen vor allem dadurch zutage, dass die Urteilsfällung im Namen des Monarchen und durch vom Monarchen angestellte oder berufene Richter erfolgt. Am deutlichsten äussert sie sich selbstverständlich im absoluten Staat, wo der Monarch grundsätzlich als oberster Richter funktioniert und wo das Eingreifen der Kabinettsjustiz in die Rechtsprechung eine gesetzmässige Massnahme ist. Sie ist aber auch im konstitutionellen Staate insolange gegeben, als die vorgenannten Tatsachen zutreffen.

Wo die geschilderte Vereinigung aller Gewalten in der Hand des Staatsoberhauptes dem Rechte nach nicht mehr besteht, wo also beispielsweise, wie nach der französischen Verfassung vom 3. September 1791, die verfassungsändernden Beschlüsse der gesetzgebenden Körperschaft der Sanktion des Herrschers entrückt sind, da ist rechtlich und tatsächlich keine Einherrschaft, sondern eine Mehrherrschaft vorhanden.[37]) Im übrigen sind natürlich mancherlei kleine Abweichungen von dem Normalfall möglich, ohne den Typus der Monarchie als solchen zu vernichten. Hierher gehören namentlich die verfassungsmässigen Einschränkungen des Alleinherrschers auf dem Gebiete der Exekutive, wie z. B. das Erfordernis der ministeriellen Gegenzeichnung, Vorschlagsrecht des Parlaments bei gewissen Beamtenernennungen, Beschränkungen des landesherrlichen Organisationsrechts durch die budgetrechtlichen Befugnisse der Volksvertretung u. s. w., sofern sie nur die den Staat in Bewegung setzende und in Bewegung erhaltende Tätigkeit des Monarchen nicht für einzelne Gebiete des staatlichen Willens völlig ausser Funktion setzen.

Neben den obengenannten Merkmalen der Einherrschaft wird vielfach auch die Lebenslänglichkeit der Monarchenwürde als ein Essentiale der Monarchie bezeichnet. Mit Unrecht! Gibt schon der Begriff der Einherrschaft, als Gegensatz zur Mehrherrschaft verstanden, keinerlei Anhalt zu einer derartigen Forderung, so bietet auch das tatsächliche Leben der Staaten keinen Anlass, die Lebenslänglichkeit der Monarchenstellung als ein

[35]) S. in dieser Beziehung Piloty, Autorität und Staatsgewalt, 1905 (S. A. aus d. Jahrbuch der Internationalen Vereinigung f. vergl. Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin, VI. u. VII. Bd.).

[36]) In der Verwirklichung dieser Grundsätze prägt sich das monarchische Prinzip im rechtlichen Sinne dieses Wortes aus. — Noellner, das monarchische Prinzip und die deutschen Staatsverfassungen der neueren Zeit, 1856, fasst jenes Prinzip wesentlich im einseitigen politischen Sinne auf. Bezüglich des Wesens der Gewaltenteilung vgl. Anschütz, a. a. O., S. 476, Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I (1895) S. 67 ff. — A. M. Jellinek, A.St.L. S. 666 (682).

[37]) Vgl. Jellinek, S. 668 (684).

Merkmal der Monarchie anzusehen [38]) Thronverzicht und Thronentsetzung sind als Rechtseinrichtungen der Monarchie weder begrifflich noch tatsächlich unmöglich. Ebenso ist es nicht nur theoretisch denkbar, sondern auch praktisch durchführbar, dass der Herrscher für einen bestimmten Fall, wie z. B. das Besteigen eines fremden Thrones, verfassungsmässig seiner Krone verlustig geht. Derartige Bestimmungen finden sich beispielsweise in der Verfassung von Sachsen-Coburg-Gotha vom 3. V. 1852 § 9 [39]) und in dem bad. Hausgesetz vom 4. X. 1817 [40]) — ein Beweis, dass die Lebenslänglichkeit der Monarchenstellung nicht als ein notwendiges Merkmal der monarchischen Verfassung angesehen werden kann.

Anders steht es mit der Verantwortlichkeit. Verantwortlichkeit bedeutet Unterwerfung unter das Urteil einer anderen Gewalt, ist also auf seiten des Trägers der höchsten Gewalt etwas begrifflich Unmögliches. Wenn im Mittelalter gleichwohl unter dem Eindrucke der verschiedenartigsten Theorien und namentlich der dem Staatsgedanken ja schon an sich widersprechenden lehensrechtlichen Anschauungen jahrhundertelang von einer Verantwortlichkeit der Souveräne gesprochen wurde, so konnte doch diese Verantwortlichkeit tatsächlich nicht in den Formen des Rechts, sondern nur auf dem Wege der Gewalt in Anspruch genommen werden und verliert so den Charakter der Rechtseinrichtung. [41]) Wir sind also trotz der entgegenstehenden Rechtsauffassung des Mittelalters berechtigt, die Unverantwortlichkeit des Monarchen, so wie sie auch schon im alten Griechenland und im alten Rom anerkannt war, als ein Essentiale der Einherrschaft zu bezeichnen.

## 2. Die Arten der Monarchie.

Ebenso wie für die Unterscheidung der Grundformen der staatlichen Herrschaft besteht auch für die Unterscheidung ihrer Unterarten eine unübersehbare Menge von Unterscheidungsmöglichkeiten und Unterscheidungsmassstäben. Die Einteilungsgründe sind je nach dem Interesse des Betrachters bald geschichtlicher, bald philosophischer, bald theologischer, bald naturwissenschaftlicher, bald politischer, bald juristischer Natur — am seltensten das letztere. [42]) Vielfach gehen sie systemlos durcheinander. Bestimmte Einteilungsgründe lassen sich nur für die Unterscheidung der verschiedenen Unterarten der Monarchie, andere nur bei der Unterscheidung der einzelnen Unterformen der Mehrherrschaft, einzelne lassen sich sowohl hier wie dort verwenden.

Den wichtigsten Einteilungsprinzipien folgend kommen wir zu folgenden Unterscheidungen: [43])

### a) Wahlmonarchie und Erbmonarchie.

Der Gegensatz, der zu dieser Unterscheidung führt, ist die Verschiedenartigkeit der Berufung des Monarchen zu seiner Herrscherstellung.

In der Erbmonarchie bestimmt sich die Berufung zum Throne nach der Verwandtschaft mit dem Vorgänger in der Herrschaft nach Massgabe der Thronfolgeordnung. Die Erblichkeit der monarchischen Würde geht auf Jahrtausende zurück und findet sich unter den primitivsten wie unter den höchstentwickelten Völkern. [44]) Die Thronfolgeordnung be-

[38]) A. M. Jellinek, S. 672 (689), wenngleich er die Möglichkeit von Abweichungen anerkennt; ähnlich Schwarzlose, Die differenzierenden Momente zwischen Demokratie, Aristokratie und Monarchie, Heidelbg. Diss. 1905, S. 47.

[39]) S. Jellinek, 2. A. S. 672, 3. A. 689.

[40]) Vgl. Walz, bad. Staatsrecht, 1909, S. 45. – Vgl. auch die bayr. Verfassungsnovelle vom November 1914.

[41]) Vgl. von Frisch, Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate, 1904, S. 104ff., Jellinek, S. 672 (689)ff.

[42]) Treitschke, Politik, II, S. 69f unterscheidet z. B. 1. das heroische Königtum; 2. die Lehnsmonarchie und die aus ihr hervorgegangene ständische Monarchie; 3. das Wahlkönigtum; 4. die absolute Erbmonarchie; 5. die konstitutionelle Monarchie; 6. Tyrannis, Caesarismus und Bonapartismus.

[43]) Die Unterscheidungen unter a) und b) finden sich vor allem bei Adolf Merkel, Jurist. Enzyklopädie, 5. A., hgg. von Rudolf Merkel, 19 3, §§ 398ff., und bei Jellinek a. a. O., 2. A. S. 674ff., 3. A S 691ff.

[44]) S. z. B., Erman, Ägypten, S. 101; Wilutzky, Vorgeschichte des Rechts, 1903, B. III, S. 19. Über Erbkönigtum und Wahlprinzip in Deutschland s. Meister, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2. A. 1913, S. 84ff.

ruht heute in den meisten Staaten auf dem Systeme der agnatischen Primogeniturordnung unter Ausschluss oder doch nur subsidiärer Zulassung der kognatischen Verwandtschaft. Zuweilen wird diese Erbfolgeordnung durch Erbverbrüderungen, Adoption oder Berufung einer neuen Dynastie mittels Gesetzes oder freier Verfügung des letzten Throninhabers ergänzt.[45])

In der Wahlmonarchie wird der Thronfolger von Fall zu Fall durch Wahl bestimmt. Der Kreis der Wahlberechtigten kann verschieden gezogen sein, wesentlich ist nur, dass sich die Organtätigkeit der Wähler mit dem Wahlakt erschöpft und dass die Wähler nicht etwa als dem Monarchen übergeordnet erscheinen.[46]) Nicht selten — so namentlich in der ältesten Zeit des griechischen und des germanischen Königtums und im Mittelalter — findet sich eine eigenartige Kombination von Erbrecht und Wahl, insoferne als der Thronfolger aus einem bestimmten Geschlechte, in welchem die monarchische Würde erblich ist, gewählt werden muss.[47]) Unter den modernen Kulturstaaten kommt die Wahlmonarchie heute nicht mehr vor; dagegen findet sich die Königswahl noch bei primitiven Völkern.[48]) Etwas anderes ist die Einsetzung einer neuen Dynastie, die auch noch in der neueren und neuesten Zeit (so in Belgien, Bulgarien, Serbien, Norwegen) mehrfach im Wege der Wahl durch die Volksvertretung erfolgt ist.

**b) Unbeschränkte und beschränkte Monarchie.**

Die Unterscheidung dieser beiden Arten der Monarchie geht zurück auf die Verschiedenheit des Umfanges der monarchischen Befugnisse und ist von grundlegender Bedeutung.

α) Die unbeschränkte Monarchie.[49])

Eine absolute oder unbeschränkte Monarchie ist ein Staat, in welchem der Monarch die gesamte Staatsgewalt unmittelbar in sich vereinigt, in welchem er das einzige Staatsorgan ist, dessen Willensäusserungen „in gewissen Grenzen unmittelbar als Aeusserungen des Staatswillens selbst gelten", während alle übrigen Staatsorgane nur Organe s e i n e s Willens und nur mit der Ausführung s e i n e r Befehle betraut sind.[50]) Da der absolute Monarch in der Ausübung seiner staatlichen Funktionen nirgends an die Mitwirkung anderer Staatsorgane gebunden und in der selbständigen Handhabung aller Rechte der Staatsgewalt durch kein Gesetz beschränkt ist, so ist die absolute Monarchie in ihrer ursprünglichen Gestalt verfassungslos. Indessen kann auch der absolute Herrscher unbeschadet des rechtlichen Charakters seiner Herrschaft die Ausübung der Herrschaftsgewalt in gewisse rechtliche Formen kleiden und an die Nichteinhaltung dieser Formen die Folge der Unwirksamkeit bestimmter Staatsakte knüpfen, sofern er sich nur vorbehält, diese Formen jederzeit ohne Zustimmung irgendwelcher anderer Faktoren aus eigener Machtvollkommenheit wieder aufzuheben oder abzuändern.[51]) Diesen Vorgang beobachten wir vor allem in der Zeit des aufgeklärten Ab-

---

[45]) Vgl. hierüber J e l l i n e k, S. 677 (694), und beispielsweise h e s s. V e r f a s s u n g vom 17. XII. 1820, Art. 5.

[46]) Wenn diese, von J e l l i n e k, S. 675 (691), hervorgehobenen Voraussetzungen erfüllt sind, liegt keinerlei Grund vor, die Wahlmonarchie, wie beispielsweise R o s c h e r, Politik. 2. A. (1893) S. 23 es tut, als „eine Art von Republik" zu bezeichnen.

[47]) Vgl. T r e i t s c h k e, II. S. 71, 75, 95 f.

[48]) S. P o s t, Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz, I, 1894 S. 392.

[49]) S. J e l l i n e k S. 677 (694); R o s c h e r, S. 193 ff., bes. S. 250 f., unterscheidet drei Hauptarten der absoluten Monarchie: Die konfessionelle, die höfische und die aufgeklärte. S. auch K o s e r, Über die Epochen der absoluten Mon rchie, Histor. Zeitschrift, B. 61.

[50]) S. M e r k e l, § 387; vgl. auch T r e i t s c h k e, II., S. 107; J e l l i n e k, S. 677 (694).

[51]) Vgl. z. B. das Hessen-Darmst. Verfassungsedikt vom 18. III. 1820 (RBl. S. 101), welches die Steuererhebung an die Genehmigung der Stände knüpfte, gleichzeitig aber dem Landesherrn — wenn auch „mit dem sehnlichen Wunsche, dass Wir nie in den Fall kommen werden, hiervon Gebrauch machen zu müssen" — für den Fall des Nichtzustandekommens einer Steuervereinbarung das Recht der Forterhebung der alten Steuern vorbehielt.

solutismus, wo trotz der Einsetzung einer geordneten Zivil- und Strafrechtspflege nach wie vor der Grundsatz Geltung behielt, dass der Landesherr in die Tätigkeit seiner Gerichts- und Verwaltungsbehörden jederzeit persönlich eingreifen könne.[52])

β) Die beschränkte Monarchie.

Eine beschränkte Monarchie liegt überall da vor, wo der monarchische Träger der Staatsgewalt bei der Ausübung der in der Staatsgewalt gelegenen Befugnisse nicht ausschliesslich seinen eigenen Willen entscheiden lassen kann. In welcher Weise sein Willen beschränkt ist — ob lediglich durch gewisse rechtliche Voraussetzungen und Formen der staatlichen Willensbildung, an deren Einhaltung sich der Monarch seinem Volke oder anderen Mächten gegenüber unwiderruflich gebunden hat, oder durch die rechtliche Notwendigkeit der Beiziehung irgendwelcher anderer Organe bei der Bildung des Staatswillens —, ist für die beschränkte Monarchie begrifflich gleichgültig, hat aber bestimmende Bedeutung für die Unterscheidung der Unterformen der beschränkten Monarchie.

Es wird sich kaum entscheiden lassen, ob die absolute oder die beschränkte Monarchie das zeitlich frühere ist. Tatsächliche, wenn auch vielleicht nicht rechtliche, Beschränkungen des Alleinherrschers kennt jedenfalls schon das älteste uns bekannte Königtum der Aegypter.[53]) Für das athenische Königtum ergibt sich das Vorhandensein bestimmter rechtlicher Einschränkungen des Monarchen schon aus dem jenes beherrschenden Gedanken der Volkssouveränität.[54]) Auch das Kaisertum des Augustus und seiner Nachfolger ist ursprünglich jedenfalls keine unumschränkte Monarchie.[55]) Ebenso wissen wir von den Germanen aus der Zeit des Tacitus und später, dass die Macht ihrer Könige keineswegs eine unbeschränkte war,[56]) dass vielmehr gerade in den Anfängen des Königtums eine tätige Anteilnahme des Volks bei entscheidenden Staatsakten besteht.[57])

αα) Die ständische Monarchie.[58])

Die älteste, deutlich ausgeprägte Unterform der beschränkten Monarchie ist die ständische. Sie ging hervor aus dem Lehnsstaate und hat zum Kennzeichen das Vorhandensein bestimmter, körperschaftlich zusammengeschlossener Geburts- oder Berufsstände, deren Zustimmung der Landesherr zu zahlreichen wichtigen Regierungsmassnahmen, namentlich zur Steuererhebung und vielfach auch zur Gesetzgebung, bedurfte. Die Gliederung und Zusammensetzung, sowie die Befugnisse jener Stände — in der Regel Ritterschaft, Geistlichkeit, Städte (Bürgerstand) und zuweilen auch Bauernstand — waren in den verschiedenen Staaten und zu verschiedenen Zeiten sehr verschieden.[59]) Ihr wesentlichstes Recht, worauf die meisten ihrer sonstigen Befugnisse zurückgingen, war das Steuerbewilligungsrecht. Dieses aber erklärte sich aus der privatrechtlichen Staatsauffassung, welche dem Landesherrn nur die durch einen ausdrücklichen Erwerbstitel nachgewiesenen Hoheitsrechte zugestand und demnach namentlich auch die Steuererhebung von einer vorherigen Vereinbarung des Landesherrn mit den leistungsfähigen Kreisen des Staates abhängig machte. Wesentlich ist für die alten Landstände, dass sie ursprünglich lediglich als die privatrechtlichen Ver-

[52]) S. Otto Mayer, I. S. 38 ff.

[53]) S. Erman, S. 84, und oben S. 133.

[54]) S. oben S. 133.

[55]) S. Nies , Staat und Gesellschaft der Römer, (in „Die Kultur der Gegenwart", Teil II, Abt. IV. 2: 1910) 1910, S. 241 f.

[56]) S. Wilutzky III., S. 21.

[57]) S. Treitschke, II, S. 76; Heusler, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1905, S. 22 ff.; vgl. auch Meister, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2. A. 1913, S. 15 ff. und die dort angegebene Literatur.

[58]) S. Jellinek S. 679 (696) ff., Treitschke II, S. 80 ff.; Seydel, S. 490 ff.; Bornhak, Allg. Staatslehre, S. 94 ff.; Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1905, S. 86 ff.

[59]) S. im einzelnen Schvarcz, Elemente der Politik, Berlin 1895, S. 57 ff. Vgl. auch Bornhak, S. 94 ff.

treter der Interessen ihrer Standesangehörigen gegenüber dem Landesherrn erschienen. Ihre Beziehungen zum Fürsten bewegten sich auch nicht in den Formen des Verkehrs von Staatsorgan zu Staatsorgan, sondern in der Form des Vertrages gleichberechtigter Kontrahenten. Vielfach beschränkte sich ihre Tätigkeit nicht nur auf die Steuerbewilligung und die Zustimmung zum Erlasse von Gesetzen, sondern nahm geradezu den Charakter der Mitregierung — namentlich auf dem Gebiete der Finanzverwaltung — an und schuf so einen der Entwicklung des Staatsgedankens höchst schädlichen Dualismus. Erst in den letzten Zeiten des ständischen Wesens zeigten sich Ansätze einer Wandlung der Stände zu Staatsorganen.[60])

Zu der Kategorie der ständischen Monarchie gehören beinahe sämtliche christlich-germanische Staaten des Mittelalters, namentlich das alte Deutsche Reich, sodann Frankreich, Spanien, Portugal, die italienischen Monarchien, Schweden, Dänemark, Ungarn u. a. Im Deutschen Reiche war die Entwicklung die, dass der vom Könige ursprünglich nur anlässlich der Hoftage eingeholte Beirat der Fürsten sich allmählich zu der Einrichtung des Reichstags verdichtete, während andererseits in den Territorien des Reiches die anfänglich nur auf den Hoftagen mit den „meliores et majores terrae" gepflogenen Beratungen der Landesangelegenheiten allmählich zu regelmässig zusammentretenden Landtagen wurden.[61]) Die Institution des deutschen Reichstags erhielt sich dem Namen nach bis zur Auflösung des alten deutschen Reichs; die einzelstaatlichen Landstände dagegen wurden der Mehrzahl nach im Verlaufe des 17. und 18. Jahrhunderts beseitigt; nur in einigen wenigen deutschen Staaten, wie Württemberg, Baden und Hessen, brachte erst die mit der Reichsauflösung gewonnene formelle unumschränkte Machtvollkommenheit der vormaligen Territorialherren die Aufhebung der längst missliebig gewordenen Stände.[62]) In Mecklenburg haben sie sogar das Inslebentreten des neuen Deutschen Reichs überdauert. Die Beseitigung der Landstände machte die deutschen Monarchien vorübergehend zu absolut regierten Staaten.

### ββ) Die konstitutionelle Monarchie.

Die eigentliche Grundlage der konstitutionellen Monarchie ist der Staat des aufgeklärten Absolutismus, jedoch leben auch heute noch manche altlandständische Erinnerungen in der konstitutionellen Monarchie fort.[63]) Mit der absoluten Monarchie hat der monarchische Konstitutionalismus vor allem das Eine gemeinsam, dass hier wie dort alle Staatsgewalt in der Hand des Herrschers vereinigt ist, der der praesumptive, originäre Träger aller aus dem Wesen des Staates sich ergebenden, in der Staatsgewalt begrifflich vereinigten Zuständigkeiten ist.

Ihre deutlichste Ausprägung hat die konstitutionelle Monarchie in den monarchischen deutschen Einzelstaaten gefunden, so dass man sie geradezu als die spezifisch deutsche (so Bornhak, A. St. L. S. 34) oder auch preussisch deutsche Staatsform (so Hintze S. 381) bezeichnet hat und dass man jedenfalls berechtigt ist, ihre Wesensmerkmale in den einzelstaatlichen deutschen Verfassungsurkunden aus der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu suchen.

---

[60]) Vgl. Seydel, S. 27.

[61]) Aus der einschlägigen Literatur ist besonders hervorzuheben: Unger, Geschichte der Deutschen Landstände, 2 Bde., 1844; Mundt, Geschichte der deutschen Stände etc., 1854; v. Campe, Die Lehre von den Landständen nach gemeinem deutschen Staatsrechte, 2. A., 1864.

[62]) Vgl. Heusler, S. 282ff.; Hubrich, Deutsches Fürstentum und Deutsches Verfassungswesen 1905, S. 23ff.

[63]) Hintze, Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung, 1911, Preuss. Jahrbücher, B. 144, H. 3, S. 387, spricht von dem monarchischen Konstitutionalismus in anschaulicher Weise als von einer „Metamorphose des alten aufgeklärten Absolutismus" und erblickt seine historisch-politische Grundlage in der Eigenart des auf dem Kontinent vorherrschenden kriegerischen Staatstypus.

Den urkundlichen Ausgangspunkt für die Einführung des monarchisch-konstitutionellen Systems in Deutschland bilden der vielgenannte Artikel 13 der deutschen Bundesakte von 1815: „In allen Bundes-Staaten wird eine landesständische Verfassung stattfinden" und der Artikel 57 der Wiener Schlussakte, der folgendermassen lautet: „Da der deutsche Bund mit Ausnahme der freien Städte, aus souverainen Fürsten besteht, so muss, dem hierdurch gegebenen Grundbegriffe zufolge, die gesamte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staats vereinigt bleiben, und der Souverain kann durch eine landesständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden."[64]) Der in diesen Bestimmungen zum Ausdruck gebrachte Grundsatz fand nahezu in allen deutschen Verfassungsurkunden Eingang, wobei die meisten Einzelstaaten sich beinahe wörtlich dem in Tit. 2 § 1 der bayrischen Verfassung gegebenen Vorbilde anschlossen: „Der König ist das Oberhaupt des Staates, vereiniget in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den von ihm gegebenen in der gegenwärtigen Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus."[65])

Der juristisch und politisch relevante Inhalt der in jenen Verfassungsbestimmungen aufgestellten Formulierung des monarchischen Konstitutionalismus liegt in dem Grundsatze, dass der Herrscher der originäre und praesumptive Träger aller in der Staatsgewalt enthaltenen Befugnisse ist, dass er aber bei der Ausübung dieser Befugnisse an die Befolgung der, jeder einseitigen Abänderung entzogenen, Verfassungsurkunde gebunden ist. Aus dieser Bindung des Monarchen an die Konstitution — mag die letztere nun oktroyiert oder mit den Vertretern des Volkes vereinbart sein — ergeben sich eine grosse Zahl sehr wichtiger Beschränkungen der landesherrlichen Machtvollkommenheit auf allen Gebieten der Staatstätigkeit. Die grösste Beschränkung liegt darin, dass der Landesherr eine Reihe der bedeutsamsten Staatsakte nicht mehr allein und selbständig, sondern nur unter der gesetzlich geregelten Mitwirkung bestimmter anderer Staatsorgane rechtswirksam vornehmen kann. Diese Organe sind: die Volksvertretung, die verantwortlichen Minister und die übrigen Staatsbehörden. Der Zustimmung der Volksvertretung bedarf der Herrscher namentlich auf dem Gebiete der Gesetzgebung (im Sinne der Schaffung von Rechtssätzen) vorbehaltlich bestimmter, ihm ausdrücklich belassener Rechtsverordnungsbefugnisse, ferner auf dem Gebiete der Verwaltung, insoweit bestimmte Verwaltungsakte (wie z. B. regelmässig die Etatsaufstellung) ausdrücklich an die Zustimmung der Volksvertretung gebunden sind.[66]) — Die Mitwirkung der Minister, bezw. des zuständigen Ressortministers, ist schlechthin für alle Regierungshandlungen des Monarchen erforderlich, gleichgültig auf welchen Gebieten dieselben gelegen sein mögen; eine Ausnahme gilt in der Regel nur für die Massnahmen der Kommandogewalt.[67]) Die ministerielle Mitwirkung, an welche sich die Folge der Verantwortlichkeit des zuständigen Ressortministers oder des Ministerpräsidenten gegenüber der Volksvertretung knüpft, ist regelmässig in die Form der Gegenzeichnung gekleidet. Sie kann sich aber mitunter auch in einem mehr oder minder passiven Verhalten des zuständigen Ministers äussern, indem sich der betreffende Minister bei etwaigen, in sein Ressort einschlägigen Handlungen der Krone einfach schweigend verhält und somit stillschweigend die

---

[64]) Vgl. Klüber, Quellen-Sammlung zu dem Öffentlichen Recht des Teutschen Bundes, 1830, und bezüglich der Entstehung und Bedeutung dieser Bestimmungen namentlich von Aegidi, Die Schluss-Akte der Wiener Ministerial-Konferenzen etc., 1860; Ilse, Protokolle der deutschen Ministerial-Konferenzen etc., 1860; von Weech, Korrespondenzen und Aktenstücke z. Geschichte der Ministerkonferenzen etc., 1865.

[65]) Vgl. z. B. die Verfassungsurkunden von Württemberg (§ 4), Baden (§ 5), Hessen (Art. 4), Kgr. Sachsen (§ 4), Sachsen-Coburg (§ 3). — Das Fehlen dieser Bestimmung in der preuss. Verf.Urk. erklärt sich nach Hintze, S. 394, daraus, dass man den Anschein vermeiden wollte, als beruhe die Stellung des Monarchen irgendwie auf der Verfassung.

[66]) Letzteres geschieht zumeist dadurch, dass für die betreffenden Verwaltungsakte „die Form des Gesetzes" vorgeschrieben wird.

[67]) Vgl. Hintze, S. 399f.; bezüglich der ministeriellen Verantwortlichkeit s. besonders S. 407.

ihm hierfür obliegende Verantwortlichkeit übernimmt.[68]) — Auf die Tätigkeit der übrigen Staatsbehörden ist der Monarch in allen denjenigen Fällen angewiesen, für welche gesetzmässige Zuständigkeitsbestimmungen und geordnete Verfahrensvorschriften bestehen. Hierher gehören namentlich alle Angelegenheiten der Rechtsprechung,[69]) sowie — was vielfach nicht genügend betont wird — beinahe sämtliche Angelegenheiten der Verwaltung, und selbstverständlich alle, dem Landesherrn nicht ausdrücklich zugewiesenen Angelegenheiten der Rechtssetzung.

Das natürliche Korrelat der originären, nur in einzelnen bestimmten Richtungen eingeschränkten Machtstellung des Landesherrn ist die Beschränkung der Volksvertretung auf die ihr speziell übertragenen Zuständigkeiten. Die Vermutung der Zuständigkeit spricht im Zweifelsfall für den Monarchen und gegen das Parlament.[70]) Die juristische Formulierung dieses Grundsatzes kommt besonders in der Mehrzahl der süddeutschen Verfassungen zum präzisen Ausdruck; so z. B. in der hessischen Verf., Art. 66, welche bestimmt: „Die Stände sind nur befugt, sich mit denjenigen Gegenständen zu beschäftigen, welche die nachfolgenden Artikel zu ihrem Wirkungskreis verweisen." Andere Verfassungen, wie die württembergische (§ 124), die Kgl. sächsische (§ 84 ff.) und die preussische (Art. 62 ff.) begnügen sich damit, dieses Prinzip durch kasuistische Aufzählung aller Einzelzuständigkeiten der Volksvertretung zur Geltung zu bringen. Dabei ist aber noch besonders auf die Tatsache hinzuweisen, dass in den meisten monarchisch-konstitutionellen Staaten die Parlamente ihre Tätigkeit grundsätzlich nur mit Genehmigung des Monarchen beginnen dürfen und dass sie niemals in der Art selbständig handelnder Staatsorgane irgendwelche die Staatsbewohner oder die Staatsbehörden verpflichtenden Beschlüsse fassen können. Sie sind, soweit auch ihre Zuständigkeiten gehen mögen, in bezug auf Beginn, Fortführung und Beendigung ihrer Funktionen von dem nur durch die Verfassung gebundenen Willen des Herrschers beschränkt. — Die wesentlichste Kompetenz unserer deutschen Parlamente ist, wie schon erwähnt, ihre bestimmende Mitwirkung bei dem Zustandekommen von Gesetzen. Wenn auch der Satz feststeht, dass nur der Monarch es ist, der den Gesetzesbefehl erteilt, so haben doch die deutschen Volksvertretungen regelmässig (wenngleich nicht von Anbeginn an) ebenso wie der Landesherr das Recht der Gesetzesinitiative und von jeher das Recht der Mitwirkung bei der Feststellung des Gesetzesinhaltes, und sie können, ebenso wie er, jeden Gesetzentwurf durch ihr Veto zu Fall bringen. Auf dem Gebiete der Verwaltung sind es namentlich die budgetrechtlichen Befugnisse der Parlamente, welche diesen einen ausserordentlich starken Einfluss auf die Krone geben. Von besonderer Bedeutung sind jene Befugnisse in denjenigen Staaten, welche — wie z. B. Preussen — ihr Budgetrecht nach dem Muster des französisch-belgischen, auf dem Boden der Volkssouveränität entstandenen Etatsrecht gestalteten und dadurch den Boden des monarchischen Prinzips unbewusst verliessen, während die übrigen Staaten — so besonders die süddeutschen — auf der Grundlage des altständischen Steuerbewilligungsrechts weiterbauten.[71]) Zu diesen Kompetenzen kommt noch die den deutschen Parlamenten überall zustehende Kontrolle der Staatsverwaltung. Sie äussert sich namentlich in der Befugnis zur

[68]) Ob ein Minister die Verantwortlichkeit übernehmen will oder nicht, ist Sache seiner freien Entschliessung. Der Befehl der Krone vermag ihn, wenn er die Verantwortung übernommen hat, gegenüber dem Parlamente nicht zu entlasten. A. M. Bornhak, S. 42; vgl. dagegen **Hintze**, S. **404 f.** S. auch die in Anm. **41** angegebene Literatur.

[69]) Obwohl der Landesherr nicht mehr das Recht hat, in eigener Person zu richten, ist die richterliche Tätigkeit dem Willen des Monarchen doch nicht gänzlich entrückt. (A. M. Jellinek S. 661.) Wenn er auch nicht mehr befehlen kann „ita jus esto", so ist er es doch, der den Befehl gibt „jus esto", der die Richter einsetzt und zur Ausübung ihrer richterlichen Funktionen anhält, und in dessen Namen geurteilt wird.

[70]) So die Schriftsteller der verschiedensten Richtungen, z. B. Jellinek S. 688 (705); **Seydel**, Bayr. Staatsrecht, Neubearbeitung von Grassmann-Piloty, B. I, bearb. v. Piloty, S. 217.

[71]) Vgl. hierzu u. a. van Calker, Badisches Budgetrecht I, 1901 S. 4; **Buchenberger**, Finanzpolitik und Staatshaushalt im Grossherzogtum Baden, 1902, S. 5 ff., **van Calker**, hess. Verfassungsgesetze, 1906, S. 76 ff.

Prüfung der staatlichen Rechnungsnachweisungen, in dem Rechte zur Entgegennahme, Prüfung und Weitergabe von Petitionen an die Regierung, in der Vorbringung von Wünschen, Vorstellungen und Beschwerden bei dem Landesherrn, in dem Interpellationsrecht und in der Inanspruchnahme der Ministerverantwortlichkeit.

γγ) Die parlamentarische Monarchie.

Man kann mit Fug und Recht darüber zweifelhaft sein, ob es möglich ist, die parlamentarische Monarchie streng juristisch zu erfassen. Gleichwohl soll versucht werden, ihre Darstellung wenigstens äusserlich von der der konstitutionellen Monarchie zu trennen und die Momente hervorzuheben, welche zu einer brauchbaren Unterscheidung zu führen scheinen.

Was die parlamentarische Monarchie mit der konstitutionellen Monarchie und überhaupt mit jeder Einherrschaft gemein hat, ist das Vorhandensein eines Staatsoberhauptes, dessen Wille als der rechtlich höchste im Staate gilt und von keinem anderen Willen abgeleitet ist.[72]) Solange es von rechtswegen der Wille des Staatsoberhauptes ist, der den Staat, d. h. die übrigen Staatsorgane, in Tätigkeit setzt und erhält, der das Kabinett und die Beamten ernennt und absetzt und ihre Funktionen bestimmt, der die Gesetzgebungsmaschine in Gang bringt oder still stehen lässt — solange ein Staatsoberhaupt da ist, das alle diese Fähigkeiten in sich allein vereinigt und das jeder Veränderung dieser verfassungsmässigen Ordnung des Staates sein absolutes Veto entgegensetzen kann,[73]) — so lange ist die monarchische Herrschaftsform gewahrt. Das, was die parlamentarische Monarchie von der konstitutionellen Monarchie unterscheidet, ist also nicht eine grundsätzliche Verschiedenheit in der rechtlichen Stellung des Monarchen, sondern eine grundsätzliche Verschiedenheit in bezug auf die tatsächliche Machtstellung des Parlaments: Ueberall, wo das Parlament einen so starken Einfluss auf den Monarchen besitzt und ausübt, dass trotz der grundsätzlichen Wahrung der vorgenannten rechtlichen Befugnisse des Monarchen das Schwergewicht der Staatsgewalt nicht bei ihm, sondern beim Parlamente ruht, besteht in Wahrheit das Regierungssystem der parlamentarischen Monarchie. Der englische Parlamentarismus, der mit Recht als der Potrotyp des monarchischen Parlamentarismus überhaupt angesehen wird, fordert nicht mehr und nicht weniger als „eine Regierung des Volkshauses der Legislative durch einen Ausschuss des Parlaments im Namen des Monarchen".[74]) Gegenüber dieser Forderung erhebt sich natürlich sofort die Frage: „Wie lässt sich eine solche Parlamentsregierung mit dem Wesen der Monarchie vereinigen?" Die Antwort gibt uns die Praxis des englischen Parlamentarismus: In England hat sich in langer geschichtlicher Entwicklung, seit der Revolution von 1688,[75]) die ungeschriebene Regel herausgebildet, dass das Kabinett des Königs durchweg aus Mitgliedern der beiden Häuser des Parlaments bestehen muss, welche auf demselben politischen Standpunkt wie die Majorität des Unterhauses stehen. Jeder Wechsel der Majorität des Unterhauses hat also notwendigerweise einen Wechsel des Kabinetts zur Folge, wobei dem König hinsichtlich der Auswahl der in das Kabinett zu berufenden Personen naturgemäss recht enge Grenzen gesteckt sind. Immerhin ist es der König, der die Kabinettsmitglieder ernennt und in dessen Auftrag die Minister tätig werden. Die reale Grundlage der machtvollen Stellung des englischen Kabinetts ist die Übereinstimmung seines (des Kabinetts) Willens mit dem Parlamentswillen — die rechtliche Grundlage seiner Stellung aber ist die Berufung durch den König. Und ebenso wie das Kabinett nur mit Erlaubnis des Königs seine Regierungstätigkeit entfalten kann, so ist auch das Parlament hinsichtlich des Beginnes, der Fortsetzung und der Beendigung seiner Funktionen von dem Willen des Königs abhängig. Obgleich es also Tatsache ist, dass der König von dem ihm zustehenden Vetorecht gegen-

[72]) Vgl. oben S. 137 und Jellinek, S. 653 (669).

[73]) Bezüglich des letzterwähnten Punktes s. Jellinek, S. 668 (684); a. M. Bernatzik, S. 46 f.

[74]) Vgl. hierher und zum Folgenden v. Holst, das Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika im Lichte des englischen Parlamentarismus, Freiburg 1887.

[75]) S. aber auch Jellinek, S. 684, Anm. 2 (S. 702, Anm. 1).

über den vom Parlamente beschlossenen Gesetzen seit fast zweihundert Jahren niemals Gebrauch gemacht, vielmehr stets die zum Inkrafttreten erforderliche Sanktion erteilt hat; obgleich es in Wahrheit das Parlament ist, welches die Besetzung des Kabinetts bestimmt, und obgleich es richtig ist, dass in Wirklichkeit nicht der König, sondern das Kabinett die Beamtenernennung und viele andere königlichen Prärogative in der Hand hat,[76]) so kann doch, solange der König überall der Ausgangspunkt aller staatlichen Funktionen bleibt, in dem parlamentarischen Regierungssystem keineswegs das Ende der monarchischen Herrschaftsform erblickt werden.[77])

Ähnlich wie England tragen noch eine Reihe anderer europäischer Staaten den Charakter parlamentarischer Monarchien, so namentlich Belgien, Griechenland, Italien und Spanien.[78]) Im einzelnen zeigen die Verfassungen dieser Staaten natürlich grosse Verschiedenheiten. Sie lehren uns, dass unter dem Zeichen der monarchischen Herrschaftsform eine unendliche Mannigfaltigkeit der Unterformen besteht, und dass selbst die verfassungsmässige Anerkennung der Volkssouveränität, wie sie z. B. in Belgien erfolgt ist,[79]) sich noch mit dem Wesen der Monarchie vereinbaren lässt.

Dass in manchen Fällen der Politiker einen Staat unter einer anderen Kategorie einstellen wird als der Jurist, wird sich bei der häufig bestehenden Divergenz der konkreten Machtverhältnisse und der verfassungsrechtlichen Lage der Dinge allerdings niemals vermeiden lassen. –

## B) Die Mehrherrschaft.

### 1. Das Wesen der Mehrherrschaft.

Mehrherrschaft, Pleonarchie oder Pleonokratie ist diejenige Herrschaftsform, bei welcher die Staatsgewalt nicht einer einzelnen, sondern einer Mehrzahl von physischen Personen zusteht. Wie gross diese Zahl ist, ob sie zwei oder drei Individuen, ein halbes Dutzend oder mehrere Dutzende von Personen oder die Gesamtheit aller Staatsbürger umfasst, ist dabei begrifflich gleichgültig. Gleichgültig ist auch, auf welche Weise diese Personen zur Herrschaft berufen werden, ob sie die Herrschaft mittelbar oder unmittelbar, durch einen oder durch mehrere Vertreter ausüben, ob sie bestimmten Bevölkerungskreisen angehören müssen, ob sie eine bestimmte Qualifikation nachzuweisen haben oder ob dies nicht der Fall ist. Wesentlich ist dagegen, dass die Bildung des höchsten staatlichen Willens in der Mehrherrschaft – anders wie in der Einherrschaft — niemals durch einen bloss natürlichen psychologischen Vorgang, sondern stets durch einen künstlichen juristischen Prozess, nämlich durch das verfassungsmässige Zusammenwirken verschiedener Einzelwillen, zustande kommt.[80])

### 2. Arten der Mehrherrschaft.

Je nach der Zahl, Stellung und Beschaffenheit der höchsten Träger der Staatsgewalt und ihrer berufenen Vertreter unterscheiden wir bei der Mehrherrschaft eine Reihe von Unterformen, von welchen hier folgende hervorgehoben werden:

#### a) Die Aristokratie oder „aristokratische Republik“.[81])

Die aristokratische Herrschaftsform besteht darin, dass die Staatsgewalt nicht einem Einzelnen und nicht der Volksgesamtheit, sondern einer grösseren oder kleineren Zahl

[76]) S. Jellinek, S. 664 (681).

[77]) Bezüglich der rechtlichen und tatsächlichen Gestaltung des englischen Parlamentarismus s. Hatschek, Engl. Staatsrecht, I. B. und die dort angegebene Literatur.

[78]) S. Jellinek, S. 688 (705).

[79]) Vgl. Smend, Die Preussische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der Belgischen, 1904

[80]) Vgl. hierzu Jellinek, S. 694 (710 ff.).

[81]) Vgl. hierüber im allg. u. a. Schvarcz, Elemente der Politik, S. 80ff., Bluntschli i. s. Staatswörterbuch B. I. (1857), S. 332ff., v. Rotteck i. s. Staats-Lexikon, B. I (1834), S. 675 ff.

bevorzugter physischer oder juristischer Personen zusteht.[82]) Auf Grund welcher Eigenschaften diese Personen als Träger der Staatsgewalt berufen erscheinen, ist begrifflich gleichgültig. Naturgemäss wird es stets irgend ein tatsächlicher oder eingebildeter Vorzug sein, der einer bestimmten Personenkategorie zur Herrschaft über die anderen verhilft. Die Hauptrolle spielt hierbei, abgesehen von der Berufung auf einen besonderen göttlichen Auftrag (Theokratie), die Zugehörigkeit zu bestimmten Familien (Geschlechteraristokratie, Adelsaristokratie[83]) oder zu bestimmten Berufskreisen (Militäraristokratie, Priesteraristokratie, Aristokratie der grossen Landesherren, Herrschaft der Zünfte), oder der Besitz eines grossen Vermögens (Geldaristokratie, Plutokratie, Timokratie) oder auch der Besitz besonderer Bildung. Endlich kann auch einfach die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse für die Berufung zur Herrschaft entscheidend sein; in diesem Falle fallen allerdings, soferne überhaupt nur die Angehörigen eben dieser bestimmten Rasse zum Staatsvolke gehören, Aristokratie und Demokratie tatsächlich zusammen.[84]) In der Regel ist in der Aristokratie ein Aufsteigen aus der Klasse der Beherrschten in die Klasse der Herrschenden rechtlich unmöglich oder doch tatsächlich sehr schwierig; zumeist gründet sich die Zugehörigkeit zu der herrschenden Klasse auf die Abstammung, in dem Sinne, dass „die jeweiligen Häupter einer durch Vererbung des Vorrechts abgeschlossenen Gruppe von bevorrechtigten Geschlechtern die oberste Gewalt besitzen“.[85]) Im einzelnen können die Aristokratien, ebenso wie alle anderen Arten von Mehrherrschaften sehr verschiedenartig organisiert sein. Die wichtigste Unterscheidung ist die in unmittelbare und mittelbare Aristokratien, je nachdem die der Gesamtheit der Bevorrechteten zustehende Staatsherrschaft von jener Gesamtheit selbst oder nur von einem oder mehreren Vertretern jener Gesamtheit ausgeübt wird. Der oder die Vertreter der herrschenden Klasse werden in der Regel von der Gesamtheit der Bevorrechtigten auf bestimmte Dauer oder auf Lebenszeit gewählt. Das Wesen der Aristokratie gestattet vielerlei Unterformen, die die Aristokratie bald der Monarchie bald derDemokratie nahe bringen. Heute ist die Aristokratie — wenn wir von den einer Schablonisierung widerstrebenden individuellen Herrschaftsformen der zusammengesetzten Staaten, wie des Deutschen Reichs, absehen, — nahezu verschwunden. Als historische Staatsindividualitäten,[86]) durch deren Betrachtung wir rückschauend ein Bild von der Mannigfaltigkeit der aristokratischen Herrschaftsform gewinnen können, möchte ich besonders anführen: Die Polis der Spartiaten; die griechischen Seestädte;[87]) Athen bis etwa zum Jahre 600; Karthago; die altrömische Republik mit ihrer Patrizierherrschaft; die Kastenherrschaft in Indien; Venedig und Genua.[88]) Eine Abart der Aristokratie ist die Oligarchie. Sie erscheint, insofern der herrschenden Minderheit die den Trägern der Staatsgewalt in der Aristokratie sonst beigemessenen Vorzüge fehlen, als „Entartung“ dieser Herrschaftsform. Der Ausdruck Oligarchie wird aber, so mit Bezug auf das Deutsche Reich, häufig auch einfach im etymologischen Sinn gebraucht (vgl. oben S. 136).

#### b) Die Demokratie oder „demokratische Republik“.

Die „Demokratie“ oder „demokratische Republik“ ist diejenige Unterform der Mehrherrschaft, bei der die Staatsgewalt der Gesamtheit der Staatsbürger zukommt. Unter „Staatsbürgern“ sind hierbei alle diejenigen Staatsangehörigen zu verstehen, welche sich in dem Genusse der verfassungsmässig für alle Staatsangehörigen unter den gleichen rechtlichen

[82]) Demnach ist, wie Rehm, St.L., S. 188, im Gegensatz zu der bisherigen Lehre überzeugend ausführt, auch die Zweiherrschaft (Dyarchie, Doppelkönigtum) als Mehrherrschaft und zwar als Aristokratie zu bezeichnen.

[83]) Seydel, Vorträge, S. 23, bezeichnet es mit Recht als verfehlt, Aristokratie und Adelsherrschaft schlechthin zu identifizieren.

[84]) S. bezüglich Spartas oben S. 134.

[85]) S. Richard Schmidt, I. 266.

[86]) Vgl. oben S. 134 Anm. 20 u. besonders Rich. Schmidt, II. 2, S. 839.

[87]) Vgl. Rich. Schmidt, II. 1, S. 97ff.

[88]) Treitschke II, 239 ff.

Voraussetzungen zugänglichen politischen Rechte befinden. Der Unterschied zwischen Aristokratie und Demokratie liegt somit auf der Hand: Während die Aristokratie bestimmte Kategorien der Bevölkerung auf Grund des Vorhandenseins irgend welcher persönlicher Eigenschaften — mögen diese nun tatsächlich eine besondere Qualifikation zur Teilnahme an der Regierung bedeuten oder nicht — bevorzugt und unter Ausschluss der übrigen Bevölkerungsklassen zur Regierung beruft, geht die Demokratie von dem Prinzipe der Volkssouveränität und zugleich von dem Gedanken der absoluten politischen Gleichwertigkeit aller Staatsbürger[89]) aus. Hierbei sind allerdings in bezug auf die Abgrenzung des Begriffes „Staatsbürger" grosse Verschiedenheiten möglich. Gewisse Kreise der Staatsbevölkerung sind nach der Natur der Sache von dem Besitze oder doch von der Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte und damit von der Teilnahme an der Herrschaft ausgeschlossen, hieher gehören namentlich die Kinder, dagegen nicht, wie noch von einzelnen Schriftstellern behauptet wird,[90]) die Frauen. Anderen Bestandteilen der Bevölkerung wird unmittelbar durch Gesetz der Zugang zur Herrschaft versagt; so in der antiken Demokratie den Sklaven, in der modernen Demokratie zuweilen den Angehörigen bestimmter Rassen oder Bekenntnisse. Im letzteren Fall wird das demokratische Prinzip der Gleichberechtigung aller Staatsangehörigen wohl mitunter dadurch formell gewahrt, dass die vorgenannten Personenkategorien überhaupt nicht zu dem Kreise der Staatsangehörigen gerechnet werden.

Selbstverständlich deckt sich die Zahl der zur Herrschaft berufenen Personen nicht schlechthin mit der Zahl der in Wahrheit herrschenden. Wenngleich in der Demokratie die Herrschaft dem Namen nach von der Gesamtheit aller Staatsbürger geführt wird, ist es doch in Wirklichkeit nicht die Gesamtheit, sondern nur die Mehrheit der Staatsbürger, deren Willen rechtlich und tatsächlich den Staat leitet.[91]) Die Mehrheit? Auch das ist nur bedingt richtig: Sobald sich innerhalb eines demokratisch regierten Staates mehr als zwei Parteien gegenüberstehen, ist es nicht mehr die absolute Mehrheit, sondern die relative Mehrheit, also unter Umständen eine weit unter der Hälfte der Gesamtzahl der Staatsbürger bleibende Zahl von Köpfen, deren Willen als Staatswillen erscheint.

Alle diese Momente führen in praxi zu einer starken Einschränkung der theoretischen Behauptung, dass es in der Demokratie die Gesamtheit des Volkes sei, der die Herrschaft zustehe. Gleichwohl ist daran festzuhalten, dass überall da die demokratische Herrschaftsform besteht, wo jeder Staatsangehörige unter den gleichen Voraussetzungen zur Mitwirkung bei der Bildung des Staatswillens berufen ist. — Innerhalb des Gesamtbegriffes der Demokratie werden eine Reihe von Unterformen unterschieden, von denen besonders die folgenden hervorzuheben sind.

### α) Die unmittelbare Demokratie.[92])

Eine solche liegt da vor, wo die Staatsgewalt unmittelbar von der Gesamtheit der zur Herrschaft berufenen Staatsbürger gehandhabt wird. In der Regel tritt die Gesamtheit der Staatsbürger zur Ausübung ihrer Herrschaftsbefugnisse zur Volksversammlung zusammen, die dann formell als Träger der Staatsgewalt erscheint. Indessen kann der Gesamtwille des Volks selbstverständlich auch in anderer Weise als durch die persönliche Stimmabgabe in der Volksversammlung festgestellt werden. In neuerer Zeit geschieht dies namentlich durch das sog. Referendum, d. i. eine auf Begehren einer bestimmten Anzahl von Staatsbürgern (sog. Volksinitiative) vorzunehmende schriftliche Volksabstimmung über Erlass, Abänderung oder Aufhebung von Gesetzen etc. Der Natur der Sache nach eignet sich die umständliche Vornahme einer Volksabstimmung nur für kleine Verhältnisse und auch

[89]) Jellinek, S. 706 (724), spricht von Gleichwertigkeit der „Individuen".

[90]) S. z. B. Seydel, Vorträge, S. 18.

[91]) Vgl. hierüber namentlich Seydel, S. 19.

[92]) Vgl. Jellinek, S. 707f. (725ff.), Seydel, Vorträge, S. 20f., Seydel, „Aus dem Staatsrechte der Demokratie", Staatsrechtliche und politische Abhandlungen, 1893, Abhandlungen, S. 26 ff.

da nur für bestimmte Arten von Staatsakten. Dass sich sämtliche staatliche Verwaltungsakte auf eine vorhergehende Volksabstimmung stützen, ist undenkbar und war auch in den griechischen Städtestaaten des Altertums, die regelmässig als geschichtliche Beispiele der unmittelbaren Demokratie angeführt werden, ein Ding der Unmöglichkeit. Wo die unmittelbare Demokratie heute überhaupt noch vorkommt, beschränkt sich die unmittelbare Ausübung der staatlichen Herrschaftsgewalt durch das Volk auf das Gebiet der Gesetzgebung. Zur Ausübung der übrigen staatlichen Funktionen werden vom Volke besondere repräsentative Organe bestellt. In diesem Sinne besteht die unmittelbare Demokratie in einigen schweizerischen Kantonen und Halbkantonen[93]) und neuerdings in einer Anzahl von Gliedstaaten der nordamerikanischen Union.[94])

β) Die mittelbare oder repräsentative Demokratie.[95])

Das Wesen der mittelbaren oder repräsentativen Demokratie besteht darin, dass die der Gesamtheit des Volkes zustehende Staatsgewalt nicht unmittelbar vom Gesamtvolke selbst, sondern von bestimmten Organen des Gesamtvolkes ausgeübt wird. Dabei findet, der Idee der Gewaltenteilung entsprechend, in der Regel eine Scheidung in gesetzgebende und vollziehende Gewalt statt. Die erstere wird meistens einer von der Gesamtheit der Staatsbürger gewählten Volksvertretung, die letztere einer einzelnen Person (dem „Präsidenten"), seltener einem Collegium anvertraut. Die Volksvertretung scheidet sich häufig, ähnlich wie in der Monarchie, in zwei Häuser von verschiedenartiger Zusammensetzung, deren übereinstimmende Beschlussfassung für bestimmte Fälle als staatliche Willenserklärung oder als Voraussetzung einer solchen Erklärung gilt. Das Organ der Exekutive hat meistens auch eine gewisse Einwirkung auf die Gesetzgebung. Im einzelnen können die genannten Organe bald mehr, bald weniger Befugnisse haben; begrifflich notwendig ist nur, dass sie ihre Zuständigkeit nicht aus sich selbst heraus, sondern zufolge Übertragung von seiten des Volkes besitzen. Auch die innere und äussere Verfassung jener Organe ist begrifflich insoweit gleichgültig, als sie das Wesen der repräsentativen Demokratie unberührt lässt. Innerhalb des Gesamtrahmens der repräsentativen Demokratie bestehen allerdings ganz erhebliche Verschiedenheiten. Die feineren Unterschiede der zahlreichen Unterarten dieser Herrschaftsform lassen sich in der Tat nur dadurch feststellen, dass man der Forderung Richard Schmidt's entsprechend[96]) eine Reihe von Staatscharakteren mit jener Herrschaftsform näher untersucht.

Das klarste Bild von den Einrichtungen einer repräsentativen Demokratie gewinnen wir durch die Betrachtung der französischen Republik, die als Einheitsstaat eine verhältnismässig einfache Organisation zeigt.[97])

---

[93]) Vgl. Hilty, das Referendum im schweizerischen Staatsrecht. Arch. f. öff. R. II (1887). S. 167 ff., Seydel, Abhdlg., S. 28 f.

[94]) Nach einem beachtenswerten Bericht von George Judson King (Toledo, Ohio) (Frankfurter Zeitung No. 106 vom 6. April 1911) besteht die direkte Gesetzgebung in folgenden Staaten: Süddakota (1898), Oregon (1902), Montana (1906), Oklahoma (1907), Missouri und Maine (1908), Arkansas und Colorado (1910), Illinois (1911). In mehreren anderen Staaten ist die Einführung geplant. Das übliche Verfahren ist folgendes: „Jeder beliebige Akt der Staatslegislatur kann auf Antrag von fünf Prozent der Wahlberechtigten suspendiert und dem Volke zur Abstimmung unterbreitet werden Initiativanträge, die eine Annahme oder Ablehnung neuer Gesetze herbeiführen wollen, müssen von acht Prozent der Stimmgeber unterzeichnet sein. Alle Massnahmen werden bei den allgemeinen Wahlen, bei denen die Wahl von Staatsbeamten erfolgt, zur Abstimmung gebracht. Die Entscheidung des Volkes konstatiert einen legislativen Akt." Vgl. auch Curti, Der Weltgang des Referendums. x., Arch. f. öff. R. XXVIII (1912) S. 1—44, bes. S. 39.

[95]) Jellinek, S. 708 ff. (725 ff.), Seydel, Vorträge, S. 21 f. (Annalen 1898, S. 485).

[96]) S. oben S. 136.

[97]) Vgl. hierüber im einzelnen Loening Edgar, Art. „Staat", im H.W.H. der Staatswissenschaften, 2. A. (1901) B. VI., S. 907 ff., Lebon, Das Verfassungsrecht der französischen Republik, 1909, S. 14 ff Öffentl. Recht d. Gegenwart B. VI).

Ungeachtet des häufigen Wechsels der Verfassungen ruht die Organisation des französischen Staates seit 1789 unverändert auf dem Prinzip der Volkssouveränität. Alle Organe des Staates, die Abgeordnetenkammer, wie der Senat und der Präsident, führen die ihnen zustehenden Machtbefugnisse auf Verleihung von seiten des Volkes zurück — die Abgeordnetenkammer direkt, die beiden anderen Organe indirekt. Jegliche Macht wird im Namen des Volkes ausgeübt, das demnach als Träger der Staatsgewalt erscheint. Jedoch ist nicht unmittelbar das Volk, sondern seine Vertretung zur Ausübung jener Macht berufen.

Die Verteilung der einzelnen staatlichen Funktionen an die vorgenannten Staatsorgane erfolgte im allgemeinen auf der Grundlage der Montesquieu'schen Gewaltenteilung. Die gesetzgebende Gewalt wird von zwei Versammlungen, der Abgeordnetenkammer (Deputiertenkammer) und dem Senat geübt, deren übereinstimmende Mehrheitsbeschlüsse als Staatswillen gelten. Die erstere geht aus allgemeinen, gleichen und unmittelbaren Wahlen hervor; die Bedingungen der Wahlberechtigung und der Wählbarkeit sind für jeden Franzosen männlichen Geschlechts erfüllbar. Der Senat geht aus indirekten Wahlen hervor, und zwar werden seine Mitglieder von Wahlkollegien der Departements und der Kolonien gewählt, die aus den Deputierten, den General- und Arrondissementsräten und aus besonders bestellten Delegierten der Munizipalräte gebildet sind. Beide Körperschaften haben das Recht der Gesetzesinitiative; jedoch müssen Finanzgesetze zuerst der Deputiertenkammer vorgelegt und von ihr genehmigt werden, ehe sie an den Senat gelangen können. Zu bestimmten Zwecken, namentlich zur Beschlussfassung über Verfassungsänderungen und zur Präsidentenwahl treten beide Kammern zur „Nationalversammlung" zusammen, der mit dem Rechte der Verfassungsänderung die höchste Gewalt im Staate anvertraut ist. Dem Volke unmittelbar steht keine rechtliche Einwirkung auf die Beschlüsse der Nationalversammlung zu.[98]) Der auf sieben Jahre gewählte Präsident der Republik ist insbesondere das oberste Organ der vollziehenden Gewalt. In dieser Eigenschaft steht ihm namentlich die Ausfertigung und Ausführung der Gesetze, die Ausübung des Begnadigungsrechts, die Ernennung von Zivil- und Militärbeamten, die Verfügung über die bewaffnete Macht und die Wahrung der auswärtigen Beziehungen zu; zur Kriegserklärung bedarf er der vorherigen Zustimmung der beiden Kammern. Neben diesen exekutiven Befugnissen hat der Präsident aber auch gesetzgeberische Funktionen und zwar insbesondere — wenn wir von der Regulierung der Geschäfte der Kammern absehen — das Recht der Initiative für gewöhnliche Gesetze und für Verfassungsrevisionsgesetze, beides in gleicher Weise wie die Kammern, mit der Massgabe, dass diese zu einer Prüfung und weiteren geschäftlichen Behandlung der vorgelegten Entwürfe verpflichtet sind.[99]) Alle Regierungshandlungen des Präsidenten bedürfen der Gegenzeichnung eines Ministers, der hierfür die Verantwortlichkeit übernimmt. Der Präsident selbst ist unverantwortlich, ausser im Falle des Hochverrats (Verletzung der Gesetze oder der Verfassung und Verrat des Staates an ein fremdes Land), in welchem Fall die Deputiertenkammer die Anklage zu führen und der Senat das Urteil zu sprechen hat.[100]) Die Verantwortlichkeit der Minister findet ihr notwendiges Korrelat in deren Unabhängigkeit, einerseits gegenüber dem Präsidenten, andererseits gegenüber den Kammern. Die Minister können sich jedem Versuche einer zwangsweisen Beeinflussung durch die Demission entziehen. Eine solche Demission kann aber auch von der Parlamentsmehrheit erzwungen werden mit der regelmässigen Folge, dass der vom Präsidenten neu zu ernennende Minister der Parlamentsmajorität angehören muss. Es herrscht also das parlamentarische Regierungssystem.[101])

Wesentlich komplizierter als bei der französischen Republik gestaltet sich das Bild der repräsentativen Demokratie in zusammengesetzten Staaten, wie es die Schweiz und die Vereinigten Staaten von Amerika sind.

[98]) Vgl. im einzelnen Lebon, S. 135ff.

[99]) Vgl. Lebon S. 41ff.

[100]) S. Lebon, S. 56ff.

[101]) S. Lebon, S. 30—32. Vgl. auch oben S. 145.

Die nordamerikanische Union bietet die erste praktische Lösung der beiden, staatsrechtlich und politisch gleich schwierigen, Probleme der „Herstellung einer Demokratie für ein grosses Volk und Gebiet“ und der „Schaffung eines starken Gemeinwesens in der Form des Bundes.“[102]) Als Träger der Staatsgewalt der Vereinigten Staaten erscheint nach den Eingangsworten der amerikanischen Verfassung von 1787 „the People of the United States“, das ist die gesamte Bevölkerung sämtlicher amerikanischen Gliedstaaten. Die Gliedstaaten haben jeder für sich ebenfalls wieder die demokratische Herrschaftsform, so dass die Gesamtverfassung durchaus dem Gedanken Montesquieu's Rechnung trägt: „Der Bundesstaat soll aus Staaten von derselben Natur, namentlich aus Republiken bestehen.“[103]) Auch in bezug auf die Verteilung der staatlichen Gewalten folgt die Verfassung der Union der Lehre Montesquieu's. Die gesetzgebende Gewalt ruht in der Hand des Kongresses, der aus dem Hause der Repräsentanten und dem Senate besteht.[104]) Die Mitglieder des Repräsentantenhauses werden staatenweise nach näherer Vorschrift der einzelstaatlichen Gesetzgebung je auf zwei Jahre vom Volke gewählt. „Die Wähler in jedem Staat brauchen nur die Eigenschaften zu haben, die für die Wähler der zahlreichsten Kammer der gesetzgebenden Versammlung des Staates erforderlich sind.“ Der Senat besteht aus je zwei Senatoren aus jedem Gliedstaat, die von der gesetzgebenden Versammlung des betreffenden Staates je auf sechs Jahre gewählt werden, ohne jedoch hierdurch etwa die Eigenschaft von Delegataren ihres Staates zu erhalten. Jeder Senator hat eine Stimme und ist von jedweder Weisung unabhängig. Die Wählbarkeit zum Senat ist an bestimmte, für jeden Staatsangehörigen erfüllbare Bedingungen geknüpft. Präsident des Senats ist der Vizepräsident der U. S. Der Senat hat, abgesehen von dem Recht der Mitwirkung bei der Gesetzgebung, insbesondere die ausschliessliche Befugnis, bei politischen Anklagen des Repräsentantenhauses das Urteil zu fällen; bei Anklagen gegen den Präsidenten führt der Präsident des obersten Bundesgerichts den Vorsitz. Die vollziehende Gewalt steht im wesentlichen dem Präsidenten der Union zu, der ebenso wie der eventuell an seine Stelle tretende Vizepräsident in indirekter Wahl auf je vier Jahre gewählt wird. Die Wahl geschieht durch Wahlmänner, welche in jedem Staate in der gleichen Zahl, wie jeder Staat Mitglieder zum Senat und zum Repräsentantenhause stellt, nach Landesrecht gewählt werden. Der Präsident ist oberster Befehlshaber der Land- und Seestreitkräfte der Union, hat vorbehaltlich der verfassungsmässigen Mitwirkung des Senats das Recht, Verträge mit anderen Staaten zu schliessen und die Mehrzahl der Beamten zu ernennen, sorgt für den ordnungsgemässen Vollzug der Gesetze, gibt dem Kongress von Zeit zu Zeit über die Lage der Union Auskunft (Botschaften) und hat für bestimmte Fälle die Befugnis der Zusammenberufung und der Vertagung der beiden Häuser des Kongresses. Das Recht der Kriegserklärung steht ausschliesslich dem Kongresse zu. Der Einfluss des Präsidenten auf die Gesetzgebung beschränkt sich auf ein suspensives Veto, dessen Wirksamkeit durch qualifizierte Mehrheitsbeschlüsse beider Häuser aufgehoben werden kann, und auf die Befugnis, in der Form von Botschaften, den Erlass von Gesetzen anzuregen. Die eigentliche Gesetzesinitiative steht ausschliesslich den beiden Häusern des Kongresses zu.[105]) — Die richterliche Gewalt liegt in der Hand unabhängiger Gerichte.

---

[102]) Vgl. hieher und zum folgenden Seydel, Verfassung und Verfassungsgeschichte der Vereinigten Staaten von Amerika, Abhandlgn., S. 32ff., ferner Otto Mayer, Republikanischer und monarchischer Bundesstaat. Arch. f. öff. R. XVIII, S. 337ff. (bes. S. 350ff).

[103]) Vgl. Montesquieu, der Geist der Gesetze, hgg. v. Ellissen, 1843, 9. Buch, 2. Kap.

[104]) Vgl. im einzelnen Rentner. Die Verfassung f. d. Ver. Staaten von Amerika, 1901, S. 51ff.; v. Holst a. a. O., S. 14ff.

[105]) Seit etwa 20 Jahren besteht in den Ver. St. eine sehr einflussreiche Bewegung zu Gunsten der Einführung der sog. direkten Gesetzgebung vermittelst der Initiative und des Referendums. In einer Reihe von Gliedstaaten (s. oben S. 149 Anm. 94) ist die indirekte Gesetzgebung schon eingeführt (vgl. George Iudson King, a. a. O.).

# 13. Abschnitt.

## a) Allgemeine Würdigung der Herrschaftsformen.

Von

**Dr. jur. Adolf Tecklenburg,**

Privatdozent an der Universität Bern.

**Literatur:**

Bluntschli, Lehre vom modernen Staat, I, Allgemeine Staatslehre, 6. Aufl., herausg. v. Löning, 1886; III, Politik, 1876. — Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1909. — Dahlmann, Politik 1847. — Esmein, Eléments de droit constitutionnel français et comparé, 4. Aufl. 1906. — Hatschek, Allgemeines Staatsrecht, I—III, 1909. — v. Holtzendorff, Prinzipien der Politik, 1869. — Janet, Historie de la science politique, I, II, 3. Aufl. 1887. — Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1905 und Schriften und Reden I, II, 1911. — Löning, vo. Staat im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Aufl. 1911. — Pollok, Kurze Geschichte der Staatslehre, übersetzt von Scott u. Frhr. von Boenigk, 1893. — Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, 1896, und Allgemeine Staatslehre, 1899. — Roscher, Politik, 1892. — Schmidt, Richard, Allgemeine Staatslehre I, 1901. — Sidgwick, The elements of politics, 2. Aufl., 1897. — Stahl, Friedrich Julius, die Philosophie des Rechts I, II[1] u. II[2], 1830 ff. — v. Treitschke. Politik, I, II, 1898. — Waitz, Grundzüge der Politik, 1862.

Für die allgemeine Beurteilung der Herrschaftsformen sind zwei verschieden geartete Massstäbe angewandt worden, der eine fest, der andere beweglich. Bestimmt und einheitlich muss natürlich so gut der eine wie der andere sein. Wo in der wissenschaftlichen Entwicklung die Philosophie vorherrschte und man aus dem Denken selbst heraus zur Erkenntnis der Erscheinungen gelangen zu können glaubte, da bezeichnete man eine gewisse Herrschaftsform, der eine diese, der andere jene, als die allein und unbedingt beste. Betrachtung der Wirklichkeit, Empirie, lässt ein solch absolutes Urteil gegenüber allen Zeiten und Völkern als zu schwierig erscheinen. Hier wird der Möglichkeit Rechnung getragen, dass dem einen Volk zu dieser und zu jener Zeit und dem andern ebenso eine verschiedene Herrschaftsform am angemessensten sei. Als Massstab wird hier eine Beziehung zu bestimmten, aber in ihrer Gestalt veränderlichen Erscheinungen bezeichnet. Die sich aus der Veränderlichkeit des bestimmenden Gegenstandes ergebende Veränderlichkeit des Massstabes führt dazu, dass hier nur relative Urteile abgegeben werden können.

Wir betrachten demnach zuerst die absolute und dann die relative Beurteilung der Herrschaftsformen.

### I. Absolute Beurteilung.

Der einzelne Mensch ist in seinem Denken nicht so gewaltig, dass er sich ohne Anlehnung an das tatsächlich ihn Umgebende seine Vorstellungen bilden könnte. Darum finden auch alle Urteile Einzelner über Herrschaftsformen — möchten sie auch noch so sehr als rein aprioristisch gewonnen von ihren Urhebern hingestellt werden ihren Hintergrund in den bestehenden, möglicherweise auch vorangehenden Verfassungen. Um daher zu einer richtigen Auffassung über das Urteil eines jeden einzelnen Denkers zu gelangen, können nie die tatsächlichen Verfassungsformen ausser acht gelassen werden. Daraus ergibt sich die Möglichkeit, ja sogar Notwendigkeit, auch die absoluten und regelmässig apriorisch gewonnenen Urteile über die Herrschaftsformen nach Zeitstufen zu gruppieren.

#### a) Die griechische Zeit.

v. Arnim, die politischen Theorien des Altertums, 1910; Gomperz, Griechische Denker I, II, 1896, 1902; Hildenbrand, Geschichte u. System der Rechts- u. Staatsphilosophie, I, 1860; Szanto, vo. Aristoteles, Windelband, vo. Plato im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Kaerst, Entstehung der Vertragstheorie im Altertum, Zeitschrift für Politik II (1909) 505.

Die griechische Wissenschaft zielt darauf ab, die Form eines idealen Staates zu ergründen.

Bei dem ersten Versuch einer Erklärung des Staates, der von den Sophisten unternommen wurde, ging man davon aus, dass der Staat der Sicherung der individuellen Lebenszwecke diene. Dieser Aufgabe wird er am besten gerecht, wenn er alle seine Mitglieder als gleich behandelt. Die Möglichkeit einer solchen auf Gleichheit aufgebauten Gemeinschaft wird durch die Gleichheit der Anlagen der Menschen gewährleistet. Nach der Lehre des Sophisten Protagoras sind zwei Anlagen dem Menschen eigen, nämlich sittliches Bewusstsein (αἰδώς) und Rechtsgefühl (δίκη). Daraus, dass in diesen Eigenschaften, welche für das staatliche Leben von entscheidender Bedeutung sind, alle Menschen gleich sind, folgert Protagoras die Notwendigkeit der politischen Gleichheit. Für ihn ist die Demokratie der Idealstaat. Die Gesetze, die das Volk, geleitet von seinen Führern, den Sophisten, beschliesst, enthalten das dem Staat unbedingt Zuträgliche. Menzel[1]) weist mit Recht auf die Parallele mit der Rousseau'schen Lehre von der volonté générale hin. Für das, was die Volksversammlung beschlossen hat, ist kein Massstab zur Beurteilung vorhanden. Insbesondere erkennt Protagoras ein Naturrecht, dem andere Normen entsprängen, als dem positiven Recht, nicht an. Damit ist das Mass der Dinge in den einzelnen Menschen verlegt.

Gegenüber der sophistischen Leugnung eines allgemeingiltigen Wissens hat Sokrates die Möglichkeit seiner Ableitung im Wege der Abstraktion aus den Einzelerscheinungen nachgewiesen. Durch Plato wird die so gewonnene Begriffswelt hypostasiert und verwandelt sich in die metaphysische Welt des wahrhaft Seienden, von welcher die durch die menschlichen Sinne wahrnehmbaren Erscheinungsdinge nur ein vergängliches Abbild darstellen. Durch die Abkehr von der vergänglichen Welt wird der Mensch der Tugend zugewendet. Beherrschung der Begierden (σωφροσύνη), Mut (ἀνδρία), Weisheit (σοφία) sind in aufsteigender Reihenfolge die Tugenden, welche der Mensch erstreben soll. Die Harmonie dieser Tugenden wird gewährleistet durch die vierte Cardinaltugend, die Gerechtigkeit (δικαιοσύνη). Dieses ethische Ziel des Menschen vermag er nicht durch sich selbst zu erreichen, sondern nur durch seinen Anschluss an den Staat. Der Staatszweck fällt nämlich mit dem Zweck des Menschen zusammen; der Staat ist ein Mensch im Grossen. Darum muss der Staat dieselben Tugenden verwirklichen, wie der Mensch. Von diesem zu erstrebenden Ideal entwirft Plato folgendes Bild: Der Nährstand, die Ackerbauer, verkörpert die Selbstbeherrschung, der Wehrstand, die Wächter, die Tapferkeit, und der Lehrstand, die Philosophen, welche zugleich die Herrscher des Staates sind, die Weisheit. Die Wächter, aus denen auch die Herrscher genommen werden, leben kommunistisch, und zwar sowohl hinsichtlich der Güter als der Frauen; für ihren Unterhalt kommt der dritte Stand auf. Dieser aristokratische Idealstaat Platos schliesst also die beiden unteren Stände von der Herrschaft aus, und hat überdies für die Handwerker und Handeltreibenden überhaupt keinen Raum innerhalb der Staatsbürgerschaft; diese Gewerbe fallen den Sklaven, Schutzbefohlenen und Fremden zu. Durch das geordnete Zusammenwirken der 3 Stände bringt der Staat die höchste Tugend, die Gerechtigkeit, zur vollendeten Darstellung.

Aristoteles, in der Naturwissenschaft erfolgreicher Empiriker, hat sich nicht so weit von Plato frei zu machen vermocht, dass er auch in erster Linie empirisch vorging. Vielmehr schildert auch er uns einen Idealstaat. Die abschliessende Stellung des Aristoteles zeigt sich darin, dass er zwischen den Extremen zu vermitteln sucht. Sein Idealstaat soll eine Mischung von Demokratie und Aristokratie sein. Die Erziehung der Bürger nimmt der Staat in die Hand, und durch ihre Gleichmässigkeit wird bewirkt, dass die Bürger sich nur wenig an Begabung und Ausbildung unterscheiden. Darum sollten alle Bürger die gleiche Stellung im Staate einnehmen. Aber die natürlichen Unterschiede der Altersstufen bleiben dennoch bestehen. An sie anknüpfend fügt Aristoteles dem demokratischen Gleichheitsprinzip ein aristokratisches Element in Hinsicht auf die Ausübung der Staatsgewalt hinzu. An ihr nämlich sollen nur die Bürger eines gewissen mittleren Alters beteiligt sein. Die jungen Männer dienen dem Staate als Krieger, die ältesten als Priester; denn für den Kultus der Götter zu sorgen, ist auch eine Obliegenheit des Staates.

[1]) Zeitschrift für Politik III 226 Anm. 3.

Aristoteles schreitet aber insofern über Plato hinaus, als er, nicht wie jener die Schwierigkeit der Übertragung eines abstrakt hergeleiteten Idealstaates in die Wirklichkeit verkennend, sowohl sich mit dem Problem einer überall durchschnittlich am leichtesten zu verwirklichenden guten Staatsform beschäftigt, als auch bereits Anleitung zur relativen Beurteilung der Herrschaftsformen gibt. Wir haben an dieser Stelle nur auf den durchschnittlich besten Staat unser Augenmerk zu richten. Aristoteles schildert ihn als eine Mittelgattung zwischen Demokratie und Oligarchie. In der Demokratie ist die Menge der Besitzlosen am Ruder, in der Oligarchie eine Minderheit von Begüterten. Zwischen beiden soll die Politie ein Mittleres, und zwar eine Mischform sein. So werde man hier für die Teilnahme an den Volksversammlungen einen geringen Zensus aufstellen, während die Aristokratie einen hohen, die Demokratie aber gar keinen aufweist. Ihre Stütze würde die Politie in dem Mittelstand finden, d. h. in den Bürgern, die genug haben, um nicht gegen andere missgünstig sein zu müssen, aber auch nicht in so hohem Masse begütert sind, dass sie unter dem Neid der Unbemittelten zu leiden haben.

### b) Hellenistik und römisches Altertum.

Von den nachklassischen Philosophenschulen haben die Peripatetiker die aristotelische Formulierung der gemischten Verfassung weiter gepflegt. Nicht einflusslos vermag die Tatsache zu bleiben, dass die monarchische Staatsform seit der mazedonischen Zeit vorherrscht. Aber dieser Umstand veranlasst nicht, etwa den absoluten Charakter der damaligen Monarchie zu würdigen, sondern führt nur dazu, dass der überkommenen besten Staatsform, die als Mischung von Demokratie und Aristokratie angesehen wurde, nun noch das monarchische Element hinzugefügt werde. So wenig wie die spätgriechischen Philosophen mit diesem Staatsideal zu einer fruchtbringenden Betrachtung der bestehenden Monarchien zu gelangen vermögen, so wenig erspriesslich ist es, wenn Cicero, dem gleichen Ideal der gemischten Staatsform huldigend, es in der römischen Republik verwirklicht sieht; die Komitien stellen das demokratische Element dar, der Senat das aristokratische, die Konsuln das monarchische.

Der Untergang des griechischen Kleinstaatentums hatte sowohl die Traditionen, die den Einzelnen mit seinem Staat verknüpften, zerstört, als dadurch auch jene philosophische Lehre, dass der Mensch sich nicht selbst genug sei, sondern seine Ergänzung erst im Staatsleben finde, ihres Rückhalts beraubt wurde. Jetzt gelangte man zu der umgekehrten Anschauung, dass der Weise sich selbst genug sei, und daher des Staates nicht bedürfe. Der Pantheismus der Stoa drängt dazu, dass sich das Individuum vereint fühlt mit der ganzen Menschheit. Wie man ein allgemeines, über allen positiven Satzungen stehendes Naturrecht anerkannte, so gelangte man auch zu einem alle Völker umschliessenden Weltstaate. So vergleicht Mark Aurel die Welt mit einem die ganze Menschheit umfassenden Staat, in welcher die Einzelstaaten gleichsam wie Häuser erscheinen.

Die Epikureer sprechen dem Staat und seinen Gesetzen nur den Zweck zu, Schädigungen von den Menschen fern zu halten. Nur hierzu sei er gegründet worden. Epikur hat die Vertragstheorie, die Lehre von der Gründung des Staates durch einen Beschluss der Menschen zum ersten Male ausgesprochen. Er berührt sich darin mit der individualistischen Staatsanschauung der Sophisten und führt sie weiter.

### c) Das Mittelalter.

Jellinek, Adam in der Staatslehre, 1893. — Schilling, Staats- und Soziallehre des hl. Augustinus, 1910. — Fraenkel, Petrus de Bellapertica, Archiv für Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie VI (1913) 637. — Scholz, Marsilius von Padua, Zeitschrift für Politik I (1907) 61.

Seit der christlichen Zeit stand die Religion und nach Verlauf einiger Jahrhunderte die organisierte Kirche im Vordergrund. Für das Gemeinschaftsleben der Menschen trat der Staat in die zweite Linie zurück. Neben der Weltreligion und der Weltkirche konnte überhaupt nur ein Weltstaat einer Würdigung wert erscheinen. Für sein Verhältnis zu Religion und Kirche beschränkte sich das Problem dahin, ob er untergeordneten oder gleichgeordneten Rang einnehme. War der Staat nach Augustins Lehre nur durch die Sünde nötig geworden und konnte daher der weltliche Herrscher nur durch Vermittlung der Kirche die von Gott herstammende Herrschgewalt zurück-

empfangen oder war die weltliche Macht gleich der kirchlichen unmittelbar göttlichen Ursprunges? Das war das Problem, welches die Geister beschäftigte. Da aber in jedem Falle die Kirche zum wenigsten die vorbildliche Stellung hatte, so wurde ihre Organisation zum Muster für den Staat. Die Kirche war zu einer einheitlichen Spitze gelangt und so war auch ausser aller Diskussion, dass die Staatsform analog der Kirche sein müsse, also monarchisch. Erst als die Lehensmonarchie ihrer Auflösung entgegenging, bewirkten die neu auftretenden Mächte, die Landesherren einerseits und das zum Selbstbewusstsein erwachende Volk andrerseits, dass man dem Problem der Staatsform sich wieder zuwandte.

## d) Die Neuzeit.

Bluntschli, Geschichte der Neueren Staatswissenschaft, II. Aufl., 1881. — Treumann, die Monarchomachen, 1895. — Gierke, Johannes Althusius, 2. Aufl., 1902. — Alfred Schmidt, Macchiavelli, 1907. — Hanke, Bodin, bei Gierke, Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 37, 1894. — Menzel, Wandlungen in der Staatslehre Spinozas, 1898. Ruck, die Leibnitzsche Staatsidee, 1909. — Jellinek in Grünhuts Zeitschrift XXX 1 ff., 419 ff. — Rehm, das. 417 ff. — Haymann, Rousseaus Sozialphilosophie, 1898. — Liepmann, Rechtsphilosophie Rousseaus, 1898. — Redslob, die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung v. 1789, 1902.

Das Aufkommen de Landeshoheit verursachte, dass für sie Verteidiger entstanden. Macchiavelli[2]) schenkt der mittelalterlichen Streitfrage, ob der Monarch seine Gewalt von Gott selbst unmittelbar oder durch Vermittlung des Papstes übertragen erhalte, keine Beachtung mehr, sondern prüft die Mittel, durch welche der Fürst seine Herrschaft einzurichten und zu behaupten vermag, dabei, wo andere Mittel versagen, brutale Gewalt und List nicht verschmähend. Nur in einem Fürsten sah er die Möglichkeit gegeben, dem Hader der italienischen Städterepubliken ein Ende zu machen und Italien zu einen. Bodin[3]) war der Theoretiker des französischen Absolutismus. Die Souveränetät, welche er als dem Staatsbegriff wesentlich hinstellte, war die höchste und dauernde Gewalt, die von keiner andern abgeleitet und einheitlich und unteilbar war. Die Kennzeichnung des Staates durch den Souveränetätsbegriff war ganz auf den monarchischen Einheitsstaat zugeschnitten; so war der französische König der Träger der Souveränität. Die Herrschaft des Fürsten war notwendig absolut; die unbeschränkte Gesetzgebungsbefugnis ist nach Bodin die ‚vraie marque' der Souveränetät. Hatten Landstände an der Gesetzgebung Anteil, so sollte ihrer Stimme nur die Bedeutung eines Rates zukommen, an welchen der Souverän nicht gebunden war. Der Fürst stand selbst über dem Gesetz; nur Verträge als privatrechtlicher Natur binden auch ihn.

Dieser Staatsauffassung, die das monarchische Prinzip schroff auf seine Spitze trieb, trat in langer Vorbereitung und schliesslich radikalster Entfaltung die andere gegenüber, welche die Rechte des Volkes im Staate betonte. Ursprünglich war von Marsilius von Padua[4]) nur zu dem Zwecke, um die Unabhängigkeit des Kaisers vom Papste darzutun, behauptet worden, dass alle staatlichen Rechte in der Gesamtheit des Volkes ruhten; das Volk hatte seine Macht dem Kaiser übertragen. Als dann im 16. und 17. J.-H. die Landeshoheit daran war, die letzten Reste germanischer Mitbeteiligung des Volkes an der Staatsleitung, die Landstände, zu beseitigen, da lenkte sich auf diese der Blick, und man suchte ihnen durch die Theorie einen Halt zu geben. Die Monarchomachen[5]) hatten eine grössere Bedeutung, als der ihnen von ihren Gegnern beigelegte Name „Monarchentöter" vermuten lässt. Zwar lehren sie eine Verantwortlichkeit des Monarchen vor den Ständen und billigen die Todesstrafe für den Monarchen, der als Tyrann frevelt. Aber diese Lehre erscheint nur als Nebensächlichkeit gegenüber dem Gesamtbau ihrer Lehren, der in Althusius[6]) seine systematische Vollendung erfuhr. Hatte man die Monarchie bisher in der Weise von den ursprünglichen Herrschaftsrechten aller Volksgenossen abgeleitet, dass man einen Vertrag der

---

[2]) Il principe, geschrieben vor 1516, gedruckt zuerst 1532 (Rehm, Geschichte 209[3]).

[3]) Les six livres de la République, 1577.

[4]) Defensor pacis, 1324.

[5]) Hotomanus (Francogallia, 1573), Junius Brutus (Vindiciae contra tyrannos, 1579), Buchanan (de jure regni apud Scotos, 1579), Mariana (de rege ac regis institutione, 1599) u. a. s. bei Treumann 11 ff.

[6]) Politica, 1603.

Volksgenossen mit dem Fürsten annahm, gerichtet auf Übertragung der Staatsgewalt, so ist Althusius der Begründer der Lehre vom Doppelvertrage geworden. Zuerst nämlich schliessen die Menschen unter sich einen Vertrag über die Staatserrichtung, den Gesellschaftsvertrag. Danach erst wird durch einen zweiten Vertrag die Herrschaft auf den Fürsten übertragen (Herrschaftsvertrag). Für die Betrachtung der Herrschaftsformen hat die Doppelvertragslehre die Bedeutung, dass durch sie zum ersten Male wieder die Demokratie neben der Monarchie auftritt; denn wie das Hobbes[7]) mit Recht hervorgehoben hat, kommt durch den ersten Vertrag eine Demokratie zustande, die sich erst durch den zweiten Vertrag in eine Monarchie verwandelt.

Locke[8]) hat bereits die englische Revolution erlebt. Darum deutet er schon die Möglichkeit an, dass das Volk nach dem Abschluss des ersten Vertrages keinen weiteren schlösse und es bei der Demokratie beliesse. Allein das Volk kann seine Macht auch einem Einzelnen übertragen. So gelangt Locke, der Empiriker nach seiner philosophischen Lehre, der über die bestehende englische Repräsentativverfassung nicht hinwegsehen konnte, dazu, die Repräsentativmonarchie vermittelst des Herrschaftsvertrages in folgender Weise zu konstruieren. Die Menschen stehen als Geschöpfe Gottes in seinem Eigentum (property). Von dem Eigentumsbegriff Lockes wird aber nicht nur das Gut, sondern auch Leben und Freiheit umfasst. Da Gott die Erhaltung seines Eigentums will, so folgt hieraus für den Menschen die Pflicht zur Selbsterhaltung, also auch zur Bewahrung seiner Freiheit. Diese Freiheit darf er daher nie vollständig veräussern, denn dadurch würde er sich selbst vernichten; der Mensch aber hat nicht die Freiheit, sich selbst zu zerstören.[9]) Somit wird durch den Herrschaftsvertrag keine absolute Staatsgewalt geschaffen, sondern nur eine beschränkte. Wenn daher auch an einen Einzelnen oder eine erbliche Versammlung die gesetzgebende Gewalt übertragen wurde, so kann diese doch nicht unbeschränkt sein, vielmehr ist zu den Gesetzen noch die Zustimmung des Volkes oder gewählter Vertreter (representatives) erforderlich.

Locke unterscheidet von der gesetzgebenden Gewalt gleich Marsilius von Padua die exekutive. Allein er ist zu scharfer Beobachter der englischen Staatsorganisation, als dass er den Grundsatz der Gewaltenteilung als strikte Forderung hätte aufstellen können. Er stellt nur fest, dass legislative und exekutive Gewalt oft getrennt beständen. Aber der Blick auf seinen eigenen Staat lässt ihn nicht verkennen, dass auch Verbindung der Gewalten möglich sei und es daher vorkommen könne, dass der Jnhaber der exekutiven Gewalt zugleich neben einer erblichen Adelsversammlung und einer gewählten Vertretung des Volkes an der gesetzgebenden Gewalt beteiligt sein könne. Locke hatte die Verbindung der Monarchie mit dem demokratischen Element der Volksvertretung anerkannt und damit der absoluten Monarchie die repräsentative Monarchie zur Seite gestellt.

Die Theorie Lockes von der repräsentativen Monarchie bedeutet eine Kritik des englischen monarchischen Absolutismus, wie er unter den Stuarts vorübergehend bestanden hatte. Während aber in England der Absolutismus nie vollständig und dauernd den Ständestaat zu verdrängen vermochte und darum ein allmählicher Übergang von dieser Staatsform zur repräsentativen stattfand, hatte auf dem Kontinent der Absolutismus nahezu überall das Ständetum völlig bei eite geschoben oder vernichtet. Dieser Umstand macht begreiflich, warum die Theorie hier viel radikaler sich dem Absolutismus entgegenstellte. Ein Beispiel allmählicher Umbildung war hier unbekannt. Jetzt blickt man auf das englische Staatsgebilde und glaubte hier noch stärkere Garantien gegen eine absolutistische Willkür des Monarchen zu finden, als sie in Wirklichkeit vorhanden waren. In dieser Weise stellt sich die Kritik dar, die Montesquieu[10]) an dem Absolutismus durch Betrachtung der vermeintlichen Gestalt der englischen Verfassung übte. Weder eine Demokratie ist möglich, in welcher bloss das Volk regiert; es muss vielmehr ein Senat vorhanden sein, welcher es leitet; noch ist eine Aristokratie gut, wenn nur wenige Geschlechter herrschen; am besten ist noch eine Aristokratie, welche nahezu alle an der Herrschaft teilnehmen lässt, so dass kein Interesse besteht, den verbleibenden, an sich unbeträchtlichen Teil der Bevölkerung durch Bedrückung nieder-

[7]) De cive, 1642; Leviathan, 1651; dazu Rehm, Geschichte 241.

[8]) Two Treatises of Government, 1689.

[9]) He has not liberty to destroy himself; s. Rehm, Staatslehre 224.

[10]) Esprit des lois, 1847.

zuhalten. Wie gegenüber der Demokratie und Aristokratie Montesquieu die Extreme verabscheut, so verhält er sich auch gegenüber der Monarchie. Diese stellt er als Ideal auf, aber in der repräsentativ beschränkten Form, wie er sie in der englischen Verfassung verwirklicht zu sehen glaubte. Seine Schilderung der englischen Verfassung ist aber viel weniger berichtend, als aus Vernunftsgründen eine Verfassung entwickelnd, welche, wie das Montesquieu selbst ausspricht, in England in Geltung sei. Gleich Locke geht Montesquieu von einem höchsten Gut des Menschen aus, das zu schützen der Zweck des Staates ist. Dieses Gut bezeichnet er als die politische Freiheit des Menschen Die Gewährleistung dafür, dass die Staatsgewalt Übergriffe in die Freiheitsrechte des Einzelnen unterlässt, sieht Montesquieu darin, dass die Staatsgewalt geteilt ist in eine exekutive, eine gesetzgebende und eine richterliche, und dass jede dieser Gewalten einem besonderen Staatsorgan übertragen ist. Durch diese Gleichordnung der Organe wird eine wechselseitige Hemmung hervorgerufen. Darum vermag eine republikanische Verfassung für die Freiheit des Einzelnen eine geringere Garantie zu bieten, als eine beschränkte Monarchie, wenn in jener alle Gewalten einer einzigen Körperschaft anvertraut sind. Denn weder die Verwaltung noch die richterliche Gewalt vermag dann am Gesetz eine Schranke zu finden, wenn sie es selbst auch erlassen hat und abändern kann. Es genügt aber nicht, dass jede der Gewalten einem besonderen Organ übertragen ist, sondern ein jedes Organ muss sich auch vom andern durch seinen verschiedenen Ursprung und seine Zusammensetzung unterscheiden. Für die richterliche Gewalt sieht Montesquieu in den Geschworenengerichten das Ideal; die Gerichtshöfe sollen nicht ständig sein; aber ebensowenig darf die Bildung eines Gerichtshofes für einen einzelnen Fall willkürlich sein; sondern ihre Zusammensetzung ist genau durch Gesetz zu regeln. Als ihre Kompetenz wird die Aburteilung der Verbrechen auf Grund des Gesetzes hervorgehoben. Für die legislative Gewalt weist Montesquieu durch Vernunftgründe nach, dass sie aus 2 Kammern bestehen müsse. In der gewählten Volkskammer wäre für diejenigen kein Raum, welche durch Geburt, Reichtümer oder Ehren ausgezeichnet sind; hier würde ihre Stimme unterdrückt. Darum muss ihnen ein Anteil an der Gesetzgebung eingeräumt werden, der proportional den andern Bevorzugungen ist, die sie im Staate geniessen. Auf solchen Umwegen gelangt hier Montesquieu bis ins Kleinste zu einer Kopie der englischen Verfassung. Die Volkskammer bedeutet das fortschrittliche Element; die Adelskammer, aus erblichen Mitgliedern gebildet, betont das historische Interesse, die Tradition, und bildet innerhalb der Legislative selbst schon ein hemmendes Element. Die exekutive Gewalt erfordert raschen Entschluss und nachhaltige Energie; sie wird deshalb am besten einer Einzelpersönlichkeit, dem Monarchen, anvertraut. Bei ihren positiven Verwaltungshandlungen ist die Exekutive an die Gesetze gebunden und der gesetzgebenden Gewalt steht hierüber eine Kontrolle zu. Schärfer noch ist die hemmende Funktion der Exekutive ausgeprägt; gegenüber Beschlüssen der Kammern hat der Monarch ein Vetorecht.

Lockes Lehre war die wissenschaftliche Feststellung und Konstruktion des tatsächlich bestehenden englischen Verfassungszustandes. Montesquieu hatte wenigstens geglaubt, nur geschichtlich Bestehendes in rationalistischem Gewande seinen Mitbürgern vorzutragen. Damit war durch Vermittlung der englischen Verfassungsentwicklung der Standpunkt erreicht, der, die Monarchie zwar beibehaltend, doch eine Teilnahme des Volkes durch seine Repräsentanten an der Ausübung der Staatsgewalt ermöglichte. Rousseau steht mit seinem ‚contrat social' von 1762 am Ende der langen Reihe der Theoretiker, welche den Kampf des Volkes um Anteil an der Ausübung der Staatsgewalt stützten. Er ist radikal in seiner Ansicht über die beste Staatsform; nicht nur beschränkte Monarchie, sondern überhaupt keine Monarchie, die demokratische Republik verlangt er. Den Grundstein dieser Anschauung legt Rousseau bereits in seiner Staatsentstehungslehre. Die Lehre von der Entstehung des Staates sahen wir durch Althusius dahin erweitert, dass er ausser dem vom Mittelalter hergebrachten Herrschaftsübertragungsvertrag vor diesem das Volk einen Gesellschaftsvertrag abschliessen liess. „Rousseau vollzog insofern eine wahrhaft revolutionäre Neuerung, als er unter Streichung des Herrschaftsvertrages den Gesellschaftsvertrag für die ausschliessliche und mit jeder ferneren selbständigen Basis öffentlichrechtlicher Verhältnisse schlechthin unvereinbare Rechtsgrundlage des Staates erklärte."[11])

[11]) Gierke Althusius 115.

Das Volk ist nicht nur der Ausgangspunkt der Staatsgewalt; sondern es behält auch für immer deren Ausübung. Diese Stellung des Volkes im Staate bezeichnete Rousseau dadurch, dass er den Bodin'schen Souveränetätsbegriff auf das Volk übertrug.

Jedem Einzelnen kommt ein Bruchteil von der ihrem Jnhalt nach ungeteilten Souveränetät zu. Mit diesem Begriff der Volkssouveränetät ist die Lehre von der Gewaltenteilung ausgeschlossen. Wenn Rousseau diese dennoch aufrechterhält, so hat das nur eine äusserliche Bedeutung; denn gerade das ihr Charakteristische, die gegenseitige Hemmung der Organe vermag Rousseau nicht durchzuführen. Alle Gewalt leitet sich vom Volke ab.[12]) Wenn also auch die Exekutive von einem Einzelnen, Fürst genannt, ausgeübt wird, so beruht doch dessen Macht nicht etwa auf einem Herrschaftsvertrag, sondern bloss auf einem Auftrag; seine Stellung ist also jederzeit widerruflich.

Für die Ansicht Rousseaus von der besten Staatsform ist die nähere Erläuterung wichtig, die er über die gesetzgebende Tätigkeit des Volks gibt. In dem Gesellschaftsvertrag, der selbst mit Stimmeneinhelligkeit geschlossen ist, wurde bestimmt, dass zukünftige Beschlüsse des Volkes nach absoluter Majorität gefasst werden sollten. Darum ist dieser Mehrheitswille als der allgemeine Wille, die volonté générale, anzusehen. Von diesem allgemeinen Willen behauptet Rousseau, dass er immer richtig und auf den öffentlichen Nutzen gerichtet sei.[13]) Wenn so dem Mehrheitswillen des Volkes Untrüglichkeit zukommt, dann ist es begreiflich, dass Rousseau ihn so rein als möglich darstellen und somit jede Repräsentation verwerfen musste. Damit hat Rousseau die unmittelbare Demokratie für die allein rechtmässige und vernünftige Herrschaftsform erklärt.

Zwar wurde die Rousseau'sche Lehre durch Sieyès dergestalt umgebildet, dass an Stelle der Beschlussfassung durch das ganze Volk eine Repräsentantenversammlung trat. Allein mit dieser Einschränkung führte die französische Verfassung vom 3. September 1791 auf Rousseau'sche Gedanken zurück, und überdies wies die Verfassung vom 24. Juni 1793[14]) in der ‚réclamation' — d. i. ein Referendum nach heutigem Sprachgebrauch — eine Einrichtung auf, die wenigstens soweit als möglich der Rousseau'schen Forderung nachkam und unter gewissen Voraussetzungen zu den Beschlüssen der Repräsentanten die Zustimmung des Volkes selbst forderte. Allerdings wagte man nie die Verfassung von 1793 in Kraft zu setzen; indessen die inneren Wirren und die äussere Schwäche Frankreichs, zu welchen es schon unter der Verfassung von 1791 gekommen war, sind bekannt. In dieser Entwicklung liegt das Urteil über die demokratische Staatsform, welche man als eine notwendige Folge der Volkssouveränetät angesehen hatte, ausgesprochen. „Die französische Verfassungsgeschichte", sagt Rehm,[15]) hatte zur Genüge erkennen lassen, dass es übertrieben war, wenn man das Prinzip der Volkssouveränetät bisher als die unter allen Umständen beste Staatsform ansprach. Die Verfassung von 1791 hatte dem Individuum nicht nur keine private, sondern auch keine politische Freiheit, sondern Despotie Weniger gebracht. . . . Es war nicht mehr möglich, in dem Staate der Demokratie allein die vernunftgemässe Staatsform zu erblicken."

Die Lehren Rousseaus nahm Kant[16]) in umgebildeter Form und, ohne sie auf unmittelbare praktische Verwirklichung zu richten, theoretisch auf. In der Fassung, die Kant diesen Lehren gab, dienten sie ihm als Massstab zur Kritik des bestehenden Polizeistaats und seiner, die individuelle Betätigung hemmenden Bevormundung. Die Freiheit des Individuums bildet bei ihm das Grundprinzip. Dementsprechend führte er logisch die Entstehung des Staates auf eine Betätigung der Individuen zurück; dagegen folgte er Rousseau nicht in der Lehre von der Gleichheit der Individuen und lehnte die von ihm auf diesem Grunde aufgebaute Lehre von einer tatsächlichen Gründung des Staates durch einen Vertragsschluss ab. Die Gewähr für die dauernde Freiheit des Individuums erblickte er in der unbedingten Herrschaft des Gesetzes im Staate. Für die Schaffung der Gesetze schloss er sich dem unter Sieyès' Einfluss aufgekommenen Repräsentativsysteme an. Alle Staatshandlungen sollten nur Verwirklichung der Gesetze sein. Damit war an die Stelle des abso-

[12]) Richard Schmidt I 70 f.

[13]) Tecklenburg, Entwicklung des Wahlrechts in Frankreich, 1911, S. 28; Menzel, Zeitschrift für Politik III, 227 Anm. 1.

[14]) Art. 59 ff.

[15]) Allgemeine Staatslehre, S. 255.

[16]) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797, § 43 ff.

lutistischen Wohlfahrtsstaates ein Rechtsstaat gesetzt. Den Forderungen eines Rechtsstaats kann sogut eine Monarchie, als eine Republik genügen;[17]) aber der Massstab bleibt dennoch fest; denn er gilt für alle Völker und Zeiten, ohne Rücksicht auf Individualität und Kulturstufe. In der ihr von Kant gegebenen Formulierung behielt die naturrechtliche Staatsauffassung noch auf Jahrzehnte in Deutschland Vertreter, unter welchen als einer der bekanntesten Politiker von Rotteck hervorragt.[18]) Noch bis nahe unserer Zeit hat Ahrens[19]) eine Umbildung des Rechtsstaats, den Kultur-Rechtsstaat, der nicht bloss eine Schutzanstalt sei, sondern sich zugleich „positive allseitige Förderung aller gesellschaftlichen Lebensgebiete" zur Aufgabe mache, als einen absoluten Massstab für die Beurteilung der Herrschaftsformen aufgestellt.

Im übrigen ist im 19. J.-H. eine relative Beurteilung der Herrschaftsformen vorherrschend. Nur die sozialistische Staatsauffassung macht eine Ausnahme. Wirtschaftliche Gleichheit, nicht bloss politische, ist das Ziel der Sozialdemokratie. Die ältere Richtung war radikal kommunistisch. Über die organisatorische Verwirklichung war man begreiflicherweise im unklaren und schwieg darum über sie.[20]) Immer mehr macht diese Richtung einer gemässigteren Platz, welche Menger als die sozialistische Gesellschaftsordnung im engeren Sinne bezeichnet. Nach dieser sollen nur die Produktionsmittel gemeinsam sein, ein Erbrecht nicht gelten, während die Genussmittel dem Einzelnen nach seiner Stellung in der Staats- und Arbeitsordnung und nach der von ihm geleisteten Arbeit in ungleichem Masse zugeteilt werden.[21]) Menger hält es für möglich, den modernen Staat, den er als „individualistischen Machtstaat" bezeichnet, durch allmähliche Reformen zu einem „volkstümlichen Arbeitsstaat" umzubilden, dessen Rechtsordnung darauf gerichtet ist, den Interessen der grossen Massen zu dienen. Aus diesem Grunde vermag er in eine Prüfung der hergebrachten Herrschaftsformen nach dem Masse des angenommenen wirtschaftlichen Prinzipes der Gemeinsamkeit der Produktionsmittel oder der allgemein gleichen Erwerbsmöglichkeit einzutreten. Die heutigen Republiken entsprechen ja diesem Prinzip keineswegs. Menger sagt, namentlich im Hinblick auf die Revolutionen zugeneigten romanischen, dass sie ihre politische Ruhe erst finden würden, wenn sie ausser der politischen Gleichstellung auch der wirtschaftlichen bei sich Aufnahme gewährt hätten.[22]) Ebenso hält Menger in den Monarchien deren wirtschaftliche Umbildung unter Aufrechthaltung der Herrschaftsform möglich, wobei allerdings Hof, Heer und Beamtentum eine gründliche Umgestaltung erfahren und den besitzlosen Volksklassen auch innerhalb dieser Institutionen die entscheidende Macht eingeräumt werden müsste.

Da somit Menger die verschiedenen Herrschaftsformen der Verwirklichung der sozialistischen Gesellschaftsordnung im engeren Sinne oder der gleichen Erwerbsmöglichkeit für alle, wie wir sagten, für fähig hält, zeichnet er uns keinen Idealstaat, sondern gibt nur einen Massstab an, zu welchem eine jede Herrschaftsform näher oder entfernter stehen kann. Demgemäss bezeichnet Menger selbst diesen Massstab nicht etwa als Idealstaat, sondern zutreffend bloss als ein Staatsideal.[23]) Aber dieser Massstab ist nach der sozialistischen Lehre so fest und unwandelbar für alle Völker und Zeiten, wie das auch z. B. die philosophische Lehre vom Rechtsstaat für diesen in Anspruch genommen hatte.[23a])

### II. Relative Beurteilung der Herrschaftsformen.

In der Fähigkeit, nicht nur an einem unbeugsamen und absoluten Massstab die Herrschaftsformen aller Völker und Zeiten messen zu wollen, sondern durch Aufstellung eines zwar auch einheitlichen, aber beweglichen Massstabes dem Werden der Staaten gerecht zu werden, berührt sich die klassische griechische Epoche mit der Neuzeit, erstere freilich nur in Aristoteles.

[17]) Kant, Rechtslehre § 44: „Der Regent des Staats ist diejenige moralische oder physische Person . . ."

[18]) Rehm, Allgemeine Staatslehre 248 f.; Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft 3. Abt. 1. Hlbbd. Text S. 508; Gierke, Althusius 120 ff., 308 ff.

[19]) Naturrecht, 1871, II § 116.

[20]) S. hierüber: Ziegler, die geistigen und sozialen Strömungen des 19. J.-H., S. 520.

[21]) Menger, Neue Staatslehre, III. Aufl., 1906, S. 26.

[22]) Menger, Neue Staatslehre 173; vgl. auch Duguit, Etudes de droit public II 277: „l'égalité politique conduira tôt ou tard á l' égalité économique."

[23]) Menger, Neue Staatslehre S. 26 u. passim.

[23a]) Jellinek, Staatslehre, 341.

### a) Der aristotelische Massstab der verhältnismässigen Zufriedenstellung.

Aristoteles teilt die Herrschaftsformen ein in richtige, Monarchie, Aristokratie, Politie, und entartete, Tyrannis, Oligarchie, Demokratie, wobei ihm als Massstab dient, ob die Regierung im allgemeinen Interesse oder dem alleinigen der Regierenden geführt wird. Dabei geht seine Meinung nicht etwa dahin, dass die richtigen Formen auf jeden Staat, ungeachtet der besonderen Verhältnisse und der Beschaffenheit der Bevölkerung, mit gleich gutem Erfolg angewendet werden können. Seine Meinung ist vielmehr, dass es immer von den besonderen realen Verhältnissen abhängt, welche von ihnen im einzelnen Falle die für einen Staat zweckmässigste ist[24].) Zur Beurteilung dieser Angemessenheit gibt Aristoteles als Massstab an, dass immer derjenige Teil der Bürgerschaft, welcher wünscht, dass die Verfassungbleibe, stärker sein müsse als der, welcher das Gegenteil wünscht.[25]) Auch hierbei hält er streng seinen Begriff der Gleichheit als einer proportionalen aufrecht, nur lässt er für jene Feststellung neben der qualitativen Wertung der Bürger nach Freiheit, Reichtum, Bildung, Adel konkurrierend die quantitative Wertung nach der Kopfzahl zu. Diese beiden Verhältnisse müssten gegeneinander abgewogen und in ausgleichende Verbindung gebracht werden. Demgemäss sollte, wo die Zahl der Armen unverhältnismässig im Übergewicht sei, Demokratie am Platze sein. Wo die reichen und angesehenen Leute nach ihrer Qualität in höherem Grade im Übergewicht seien, als sie nach Quantität zurückständen, da sei Boden für Oligarchie. Wo endlich der Mittelstand an Zahl entweder beide Extreme überrage oder auch nur eines von beiden, da vermöge sich die Politie dauernd zu behaupten[26].)

Gerade die empirische Richtung in der Forschung des Aristoteles fand nicht diejenige Weiterbildung, die ihr gebührte. Darum konnte es kommen, dass Jahrhunderte lang der von Aristoteles gewiesene Weg relativer Beurteilung der Herrschaftsformen unbetreten blieb. Erst die gewaltige Übertreibung der Bedeutung des Denkens der jeweilig lebenden Menschen und der Versuch der praktischen Schöpfung von Staat und Recht frei aus der Vernunft, den man in der französischen Revolutionsperiode unternommen hatte, führte zu einem Umschwung der Weltanschauung, der dauernd bis zur Stunde wirkt.

### b) Der Massstab der zeitlichen und sozialen Angemessenheit.

Die geistige Strömung, die den Rationalismus ablöste, war die Romantik. Sie richtete die Blicke zurück auf die Geschichte, auf das gesamte Werden der Völker, und zwar nicht nur auf die Geschichte der eigenen Nation, sondern auf die gesamte menschliche Geschichte. Aus dieser Weltanschauung ging die deutsche historische Rechtsschule hervor, die sowohl das germanische wie das römische Recht erforschte. Aber sie legte im wesentlichen das Gewicht auf das Privatrecht. Für das Staatsrecht war Frankreich berufen die Neuordnung der Dinge theoretisch und praktisch zu vermitteln. Sie wurde bewusst aus jener neuen Weltanschauung heraus geschaffen, der Henri de Saint-Simon Ausdruck gab. Es sollte hinfort nicht mehr Aufgabe der Philosophie sein sich in allgemeine Eigentümlichkeiten über das Sein und die Substanz zu verlieren, in unnütze Untersuchungen abstrakter Begriffe, in willkürliche Teilungen und endlose Schemata. Sie sollte nicht eine Wissenschaft von den Phantomen, sondern von den Tatsachen sein; alle von den Spezialwissenschaften im Wege der Einzelforschung gewonnenen Ergebnisse sollten durch die Philosophie systematisch zusammengefasst und zu einer Einheit geführt werden. Damit war das Ideal der positivistischen Forschungsweise gezeichnet. Aus der Erkenntnis der Vergangenheit sollte der Massstab für die Beurteilung der Gegenwart und die ihr erspriessliche Behandlung geschöpft werden.[27]) Das war das gerade Gegenteil von der Anschauung des Aufklärungszeitalters, wo die damals lebende Generation aus ihrer eigenen Vernunft heraus unter Missachtung alles geschichtlich Gewordenen die Normen für das Gemeinschaftsleben der Menschen zu schaffen sich vermessen hatte.[27a])

[24]) v. Arnim 93.

[25]) Hildenbrand I § 99.

[26]) Aristoteles, Politik, Ausg. Susemihl VI 12 § 1–4.

[27]) Windelband, Geschichte der Philosophie, 1892, S. 418; Muckle, Henri de Saint-Simon, 1908, 39 ff., 170 ff., 201 ff.

[27a]) Schleiermacher, Über die Begriffe der verschiedenen Staatsformen, 1814 (Philos. u. vermischte Schriften II, 246: „Da der Staat ein Gebilde des Menschen selbst ist, so wähnte man von der Be-

Für die Staatsorganisation gelangte der Umschwung in der Weltanschauung nicht nur zu theoretischer Bedeutung, sondern auch sogleich zu praktischer, indem das in der Revolution zurückgewiesene Vorbild der englischen Verfassung in der konstitutionellen Monarchie bei der Restauration des bourbonischen Königtums in Frankreich Verwirklichung fand und bis heute das Muster für die Organisation der Kulturstaaten bildet. Da sich aber das englische Zweikammersystem, welches den Angelpunkt der kontinentalen Rezeption bildete, dort in ganz allmählicher, fast unmerklicher Umbildung aus der ständischen Verfassung entwickelt hatte, so muss die Neuerung auch für den Kontinent, wo allenthalben die ständische Verfassung bis ins 16. und 17. Jahrhundert bestanden und dann dem Absolutismus Platz gemacht hatte, gleichfalls als eine Wiederanknüpfung an die frühere geschichtliche Gestaltung angesehen werden. Der Grundsatz der Kontinuität der Entwicklung bietet das vornehmste Kennzeichen der Angemessenheit eines Rechtsinstituts für ein Volk und geniesst bis auf den heutigen Tag allgemeine Anerkennung, wobei besonders auch auf die neueren Kodifikationen des Straf- und Privatrechts hingewiesen werden kann.

Aus diesem Grundsatz ergibt sich unmittelbar auch der Massstab, der seit jener Reaktions- und Restaurationsperiode bis heute für die Beurteilung der Herrschaftsformen herrschend ist; es ist zu prüfen, ob eine Herrschaftsform für ein Volk nach seiner Individualität und nach seiner zeitlichen Kulturstufe passend sei. Das Auge darauf gerichtet, ob in einem gegebenen Staate die vorhandene Herrschaftsform bei ihrer Entstehung und bisherigen Entwicklung der Anschauung und Kultur der Nation entsprach, eine Frage, die regelmässig bejahend zu beantworten sein wird,[28]) bleibt noch als zweiter Inhalt unseres Massstabes zu prüfen, ob seine Herrschaftsform auch im Vergleich mit der Entwicklung der übrigen Kulturstaaten diejenigen Neuerungen, wie sie da oder dort sich bereits durchgesetzt haben, in sich aufgenommen hat, welche dem Zustande jenes Staates zur vollen Entfaltung angemessen erscheinen.

### 1. Die älteren Herrschaftsformen.

Legt man den Massstab der zeitlichen und sozialen Angemessenheit zunächst an die älteren Gestaltungen der Herrschaftsformen an, so wird auffallen, wie wir vermittelst seiner der Mannigfaltigkeit der früheren Entwicklung der Herrschaftsform in viel höherem Grade gerecht werden können, als die zeitgenössischen Schriftsteller. Die Lehensmonarchie, die wir unter Karl dem Grossen in ihrer Blüte sehen, zeigt den Vorteil, in einer so wenig mit Verkehrsmitteln ausgerüste en Zeit, wo man dazu allerorten im Reiche selbständiger und tatkräftiger Beamten und Heerführer bedurfte, solche zu schaffen. Die spätere Entwicklung liess aber auch den Nachteil immer mehr hervortreten, dass nämlich die Einheit des grossen Reiches immer mehr an eigener Autorität einbüsste. Letztere eroberten sich die grossen und kleineren Fürsten des Reichs, aber immer mehr auch Ritter und Städte. So entwickelt sich die ständische Monarchie, in welcher Fürst und Stände als selbständige Rechtssubjekte ihre eigenen Rechte gegeneinander durchzusetzen suchen. Ein Vorteil war es, dass verschiedene Interessen miteinander rangen und zur Kraftanspannung anspornten; in den Städten vor allem entwickelte sich das Bürgertum zu einem mit dem Adel konkurrierenden Faktor. Aber der Mangel eines grossen einheitlichen Zieles stellte sich heraus; jeder Stand verfolgte seine Sonderinteressen; die Staatseinheit war aufgelöst;[29]) jeder einzelne Stand trat dem andern als öffentlichrechtliche Person gegenüber. Gemeinsames war nur auf Grund vertraglicher Einigung möglich. Ja das Recht der Kriegführung des einen gegen den anderen Stand wurde hie und da anerkannt. Jn England schliffen sich die divergierenden Stände allmählich zum repräsentativen Einheitsstaat ab. Dem Kontinent war die Erreichung desselben Zieles nur auf

---

trachtung aus nach einem vorschwebenden Musterbilde den vollkommeneren selbst schaffen zu können. Für einen Wahn müssen wir dies ohne weiteres erklären."

[28]) Vgl. Hegel, Philosophie des Rechts, § 273: „Es ist schlechthin wesentlich, dass die Verfassung, obgleich in der Zeit hervorgegangen, nicht als ein Gemachtes angesehen werde; sie ist vielmehr das schlechthin an und für sich Seiende, das darum als das Göttliche und Beharrende, und als über der Sphäre dessen, was gemacht wird, zu betrachten ist."

[29]) Jellinek, Staatslehre, 679 ff.; Tezner in Schmollers Forschungen, Bd. 19 Heft 3.

dem Umweg über die a b s o l u t e M o n a r c h i e beschieden. Sie hat das Verdienst den Gedanken der Einheit der Staatsgewalt wieder verwirklicht zu haben, freilich um den Preis der Vernichtung des Ständetums. Konnte der absolute Monarch auf einsamer Höhe, auch wenn er sich nur als Diener des ihn mitsamt seinen Untertanen umschliessenden Staates fühlte, und für die Wohlfahrt seiner Untertanen die Herrschaft ausübte, alle Forderungen der Zeit erkennen und ihnen gerecht werden? In Deutschland allenthalben vermochte dieses Bestreben immerhin einen jähen Übergang zu bannen. Einen solchen musste Frankreich auskosten. Das Bürgertum, die ‚commons', dort als ‚tiers état' neben Geistlichkeit und Adel bezeichnet, heischten von neuem Anteil an der Staatsgewalt. So kam man in Frankreich nach blutigen Wirren und nach und nach allenthalben auch auf dem Kontinent zum r e p r ä s e n t a t i v e n S t a a t.

Wir sehen, auf Grund unseres Massstabes müssen wir allen geschichtlich vorgekommenen Herrschaftsformen das Lob zusprechen, in einem gewissen Zeitpunkt eine hohe Aufgabe erfüllt zu haben; aber im Fortschritte der allgemeinen Entwicklung musste dieselbe Herrschaftsform auch Nachteile zeitigen, wenn anders nicht wie in England sie ständige und allmähliche Fort- und Umbildung erfuhr.

### 2. Die neuere Entwicklung der Herrschaftsformen.

Die letzte Jahrhundertspanne liegt uns zu nahe, um gleich zusammenfassende Urteile auch nur erwarten zu lassen. Zudem erscheint aber auch die Entwicklung der Herrschaftsformen besonders stark und vielseitig im Flusse. In der k o n s t i t u t i o n e l l e n M o n a r c h i e steht der Monarch in bevorzugter, mindestens doch gleicher Stellung neben dem Parlament. Die p a r l a m e n t a r i s c h e M o n a r c h i e stellt das Parlament derart in den Vordergrund bei Ausübung der Staatsgewalt, dass manche [30]) ihr den Charakter als Monarchie überhaupt absprechen und von einer Republik mit erblichem Präsidenten sprechen. Der **Bundesstaat** ist neben den Einheitsstaat getreten. Schliesslich aber tritt unter all diesen repräsentativen Herrschaftsformen ein neuer Faktor auf und verlangt Berücksichtigung: das V o l k, mancherorten zwar noch unorganisiert als öffentliche Meinung, in England in allmählicher Betonung seiner Bedeutung innerhalb der repräsentativen Formen, vielfach aber bereits organisiert zum unmittelbar beschliessenden Stimmkörper, so in den R e f e r e n d u m s d e m o k r a t i e n der Schweiz und in nordamerikanischen und australischen Staaten.

### 3. Die Monarchie im allgemeinen.

Das Prinzip der Monarchie ist die Einheit; darum, so behauptet S e y d e l,[31]) finde in der Monarchie der Grundgedanke des Staates, die Einheitlichkeit der Staatsgewalt, überhaupt den entsprechendsten Ausdruck. Lassen wir die Wahlmonarchie beiseite, so wird die Einheitlichkeit nicht nur durch die Person des jeweiligen Monarchen dargestellt, sondern durch die Verbindung der Krone mit der monarchischen Familie nach einer darauf zugeschnittenen Erb- und Thronfolgeordnung dauernd gewährleistet. Dadurch vermag das Herrscherhaus in dem Volke Wurzel zu schlagen und so dem Nationalgefühl ein sichtbares Symbol der Staatseinheit zu bieten.[32]) „Es ist ein geheimnisvoller Zauber", so schildert W a i t z[33]) die Bedeutung der Erblichkeit, „der ihr einwohnt, den man wohl anfechten, aber doch nicht beseitigen kann: die Völker des Altertums haben ihm weniger unterlegen; aber die Germanen und alle, die von ihnen Einfluss auf ihr politisches Leben erfahren haben, sind in demselben befangen." Aus der Erblichkeit entspringt die Stetigkeit der monarchischen Regierung.[34]) In der Demokratie ist der Einfluss der Parteimajoritäten auf die richtunggebende staatliche Tätigkeit stärker, und darum letztere bei Wechsel der Majorität oft schwankend. Während die jeweilige demokratische Regierung um ihre Selbst-

[30]) R e h m, Staatslehre 348 u. 285 ff. u. dort Zitierte.

[31]) S e y d e l, in H i r t h s Annalen, 1898, S. 488.

[32]) R o s c h e r, Politik 35, 41 f.

[33]) Politik S. 135.

[34]) W a l t e r, Naturrecht S. 245; S e y d e l in Hirths Annalen, 1898 S. 488; J e l l i n e k, Staatslehre 663.

erhaltung sich mühen muss, ist die monarchische dieser Aufgabe enthoben und kann ihre ganze Kraft auf die Erfüllung der Staatsaufgaben verwenden. So erscheint es nicht auffallend, wenn selbst in der Sozialgesetzgebung monarchische Staaten die demokratischen zu überflügeln vermögen.[35])

Die hervorragende Stellung des Monarchen und die in ihm verkörperte Einheit der Staatsgewalt befähigen den monarchischen Staat besonders zu festem Auftreten nach aussen; für den Kriegsfall gelangt in dieser Richtung das Oberfeldherrnamt des Monarchen zur höchsten Bedeutung.[36]) Das monarchische System und die durch es ausgebildete höfische Sitte hat die Grundlage für die Formen des völkerrechtlichen Verkehrs abgegeben.[36a])

Eine starke Gewähr für eine umsichtige Pflichterfüllung durch den Monarchen liegt in der seine Einzelpersönlichkeit allein treffenden Verantwortung.[37]) Diese bedingt, dass der Monarch sowohl gegenüber seiner Umgebung als gegenüber den Parteien im Volke eine einsame Stellung einnimmt, und so ein Schirm dafür ist, „dass nicht zerstörende Richtungen im Volkstum die Überhand gewinnen, und dass nicht in den Parteiungen Machtelemente zutage treten, welche durch Plutokratie, Kastengeist und Parteityrannei der wahren Förderung des Staates hinderlich sind."[38]) Wissenschaften und Künste haben oft eigenster Initiative der Fürsten verständigste Pflege zu danken.[39]) Diese allseitig hohe Stellung des Monarchen vermag sich auch gegenüber Änderungen der Staatsverfassung zu behaupten, welche dem Wandel der Lebensverhältnisse entsprechen. Fasse man den Übergang vom absoluten Königtum zur repräsentativen Verfassungform ins Auge oder denke man noch weiter an eine unmittelbare Beteiligung des Volkes an der Ausübung der Staatsgewalt, man wird keiner Skepsis in die Aufnahmefähigkeit der monarchischen Herrschaftsform begegnen.[40])

Gegenüber diesen durchgängig anerkannten Vorteilen der Monarchie sind einerseits Übertreibungen der Vergessenheit anheimgefallen und andrerseits hat man auch nicht nötig, vor Bedenken das Auge zu verschliessen. Unfruchtbare Übertreibung war es, wenn S t a h l noch im verflossenen Jahrhundert versuchte, den theokratischen Ursprung der Monarchie zu behaupten;[41]) denn hieraus würde sich der Charakter als einer absolut besten Staatsform ergeben, was trotz Stahls Versuch einer Erklärung mit seiner eigenen Anschauung von der bloss relativen Vollkommenheit aller Verfassungen, dem Erfordernis ihrer „Angemessenheit an Volk und Zeit"[42]) und mit seiner Forderung unverträglich ist, dass alle wirkliche Einrichtung den bestimmten individuellen Bedürfnissen folgen müsse.[43])

Ein Bedenken gegen die Monarchie ist die jedesmalige Eignung des Herrschers zu seinem Amt. M a i n e[44]) wendet zwar ein, dass bei jeder Staatsform es auf Zufall beruhe, dass zur Leitung der öffentlichen Angelegenheiten der am besten Geeignete berufen werde; allein damit ist die Möglichkeit einer Gefahr nicht beseitigt, die aus der Überlieferung einer Fülle von Macht an einen einzelnen Menschen entspringt.[45]) Wohl aber greifen hier die Garantien ein, die der moderne Staat durch Beimischung demokratischer Elemente gegen eine Herrschaft nach Willkür und Laune eines Monarchen geschaffen hat, der seiner Stellung nicht gerecht zu werden vermag.[46])

---

[35]) R e h m , Staatslehre S. 203.

[36]) J e l l i n e k , Staatslehre S. 693; K o h l e r , Rechtsphilosophie, 163.

[36a]) S t o e r k , Festgabe für Laband, I (1907) 163.

[37]) S i d g w i c k , 620.

[38]) K o h l e r , Rechtsphilosophie, 163; v. T r e i t s c h k e I 156.

[39]) K o h l e r , Rechtsphilosophie, 163; Beispiele: F r i e d r i c h der Grosse, K a r l A u g u s t von Sachsen-Weimar, M a x i m i l i a n II. v. Bayern („Geschichte der Wissenschaften in Deutschland").

[40]) v. T r e i t s c h k e , Politik, 12; J e l l i n e k , Staatslehre 653, 664; M e n g e r , Neue Staatslehre, 172 ff., vgl. auch S c h ä f f l e , Bau u. Leben des sozialen, Körpers IV 290.

[41]) Friedrich Julius S t a h l, Philosophie des Rechte I I2 S. 63.

[42]) Friedrich Julius S t a h l , Philosophie des Rechts II, 2 S. 62 f.

[43]) Friedrich Julius S t a h l, Philosophie des Rechtes II, 2 S. 311.

[44]) Henry Sumner M a i n e l , on popular Government, siehe das Zitat bei S e y d e l , Abhandlungen, 1893 S. 154.

[45]) S e y d e l in H i r t h s Annalen, 1898 S. 488.

[46]) R o s c h e r , Politik 32 f.

### β. Die demokratische Republik im allgemeinen.

Für die Demokratie wird die Gleichheit als Prinzip hingestellt.[47]) Sie ist politischer Art und geht auf Teilnahme aller Staatsbürger an der Ausübung der Staatsgewalt durch Wahlen oder unmittelbare Beschlussfassung sowie auf die gleiche Zulassung aller zu den öffentlichen Ämtern.[48]) Gegenüber dem Wahlrecht zu der vielköpfigen Legislative ist die Wahl der Exekutive weniger bedeutungsvoll. Hier werden darum andere Mittel gesucht, um dem Freiheitsprinzip Genüge zu leisten: inhaltliche Beschränkung der Kompetenz der Exekutive, zeitliche Befristung des Amtes, Verteilung der exekutiven Befugnisse an mehrere Organe, — besonders die Selbstverwaltung ist hierher zu zählen —, Abhängigkeit oder wenigstens Kontrolle der Exekutive durch die Legislative.[49])

Ihre innere Rechtfertigung sucht die demokratische Herrschaftsform in naturrechtlichen, besonders in Rousseau'schen Ideen. So kehrt die ‚volonté générale' unverkennbar bei Esmein[50]) wieder unter der Bezeichnung als ‚opinion publique'. Sie wird ermittelt nach dem Gesetz der Majorität, „einer jener einfachen Ideen, welche sich von selbst ergeben", und dort wie hier, weniger oder mehr verblümt, wird der Majoritätsentscheidung Untrüglichkeit zugesprochen.[51]) Die so hergestellte öffentliche Meinung ist die primäre Macht im Staate und ihr kommt de facto die höchste Gewalt im Staate zu.[52]) Hieraus folgt, dass die Herrschaftsform dergestalt sein muss, dass sie auch de jure die höchste Gewalt dem Volke zuteilt. Diesem Prinzip der Nationalsouveränetät wird die demokratische Republik vollkommen gerecht.[53]) Die Monarchie aber findet Esmein mit der „Nationalsouveränetät" unvereinbar; denn zum mindesten müsse der Fürst dem Volke verantwortlich sein, von welchem alle Gewalt im Staate ausgehe, und von dem also der Fürst nur die seinige übertragen erhalten habe.[54])

Damit könnte man glauben, habe Esmein durch ein absolutes Urteil die demokratische Republik für die beste Staatsform erklärt. Allein man würde dem verdienstvollen Rechtshistoriker nicht gerecht, wollte man ihn mit den Rationalisten von 1793 auch nur in dieser einen Beziehung auf dieselbe Stufe stellen. Dass er einer naturrechtlichen Staatskonstruktion fernsteht und der Rücksicht auf die derzeitige allgemeine Entwicklung Raum gibt, beweist seine Befürwortung des Zweikammersystems,[55]) seine Verwerfung der Proportionalwahl,[56]) die doch den rationalistischen Ideen ihre Ausbildung verdankt,[57]) seine nicht unbedingt absprechende Haltung gegenüber einem organischen Wahlrecht,[58]) seine Verwerfung des Referendums.[59]) Geht er in der kurzen und allerdings bedingungslosen Ablehnung der Monarchie zu weit, so wird man dieses Urteil dem Bürger einer jungen Republik und seinem Temperament, das ihn auch sonst manchmal aus der wissenschaftlichen Sachlichkeit hinwegrisst,[60]) nicht in entscheidender Weise anrechnen dürfen.

Als Vorzug der Demokratie kommt in Betracht, dass diejenigen, sei es unmittelbar, sei es durch ihre Vertreter, über das Wohl des Landes Beschlüsse fassen, welche die Interessen des Landes kennen, sind diese ja auch ihre eigenen.[61]) Weil ferner die Gesetze des Landes von den Bürgern selbst gegeben werden, entsteht hieraus ein Ansporn zu ihrer Beobachtung.[62]) Auf Wertschätzung der staatsbürgerlichen Rechte weist das allgemeine Interesse an der Fortbildung staatsrechtlicher

47) Roscher, 315 ff.
48) Sidgwick, 610.
49) Bryce, I 280 ff.; Sidgwick 612.
50) **Esmein, 211 ff.**
51) Esmein, 225 f.; über ihn s. Tecklenburg, Die Entwicklung des Wahlrechts in Frankreich, 154ff.
52) Esmein, 213.
53) **Esmein, 214.**
54) Esmein, 221.
55) **Esmein, 76 ff.**
56) **Esmein, 242 ff.**
57) Tecklenburg, Entwicklung des Wahlrechts 183 ff.
58) Esmein, 231.
59) Esmein, 347 f.
60) Tecklenburg, Entwicklung des Wahlrechts 224 f.
61) Rehm, Staatslehre 203.
62) Bryce, II 595 ff.

Einrichtungen hin.[63]) Minderung des Klassen- und Kastengeistes ist auch äusserlich gewährleistet durch Beseitigung oder Einschränkung ererbter Familienauszeichnungen.[64])

Über die hergebrachtermassen der Demokratie zugeschriebenen Nachteile stellt Bryce[65]) eine lange Liste auf: Schwäche und Mangel rascher Entschliessung gegenüber Zufällen, Unstetigkeit, häufige Meinungsänderungen, welche besonders in Angelegenheiten der Exekutive störend wirken, innere Zwietracht und Missachtung der Autorität, Nivellierungssucht und Eifersucht gegen hervorragende Persönlichkeiten, Majoritätstyrannei, Neuerungssucht und Verachtung der Tradition, Zugänglichkeit gegenüber demagogischen Einflüssen. Indessen Bryce selbst weist namentlich in Hinsicht auf die nordamerikanische Union nach, wie manche Vorwürfe dort nicht oder nicht mehr am Platze sind. So bemerkt Bryce, dass die Regierung namentlich in kritischen Zeiten einer unerwarteten Energie fähig sei, und weist zur Begründung gerade auf die Majoritätsherrschaft in der Demokratie hin; dort zeitige sie den Vorzug, dass die Majorität die Minorität mit sich fortreisse, dank des Vertrauens, das die Stimme des Volkes geniesse.[66]) Scharf gehen hier deutsche Schriftsteller mit der Demokratie ins Gericht. Rehm[67]) führt ihre Mängel darauf zurück, dass die demokratische Herrschaftsform dem Grundgedanken des Staats nicht entspreche, dass er eine Willenseinheit an Stelle der Willensvielheit sein solle. „Selbst wenn die erwachsenen Frauen von der Teilnahme an der Führung der Geschäfte noch ausgeschlossen sind, und ausserdem wie nicht anders möglich, als Staatswille nicht erst der Wille aller, sondern der Wille der Mehrheit der Staatsbürger gilt, immerhin ist noch eine weitumfassende Willensvielheit anstatt tatsächlicher Willenseinheit vorhanden. Je grösser die tatsächliche Willensvielheit, aus welcher die rechtliche Willenseinheit herzustellen ist, um so schwieriger ist es, diese Willenseinheit zu gewinnen.“ Seydel[68]) macht darauf aufmerksam, dass es bei der Stimmberechtigung in der Demokratie sich nur um eine Gleichheit nach der Zahl, nicht nach der Würdigkeit handele, wie solches bereits Aristoteles unterschied. Die meisten Köpfe aber zählten natürlicherweise die niedersten Stände, und damit werde die Demokratie abwärts gezogen. Praktisch äussere sich der Nachteil in jähem Wechsel der Mehrheiten, wodurch Unstetigkeit in der Politik hervorgerufen werde, was nachteilig nach innen, wie nach aussen zu wirke. Von demselben Grundgedanken ausgehend, wie Seydel, führt Hasbach[68a]) aus, dass die Demokratie, auf der Volkssouveränetätslehre erwachsen, die in Wahrheit ungleichen Menschen gleich behandele und dadurch die freie Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit hindere. Die Demokratie führt zur Unterdrückung der Gewaltenteilung und zum Despotismus der Mehrheit. Bemerkenswert ist Hasbachs Darstellung der einzelnen Nachteile der Demokratie, von welchen wir die Kostspieligkeit und geringere Leistungsfähigkeit des Beamtentums, den mangelhaften Vollzug der Gesetze, die weniger soziale Verteilung der direkten Steuern, die Verkümmerung der Selbstverwaltung hervorheben; der amerikanischen Heimstättengesetzgebung wird vorgeworfen, sie beeinträchtige die Selbständigkeit und Selbstverantwortlichkeit.

### γ. Die besondere Entwicklung der beiden modernen Herrschaftsformen.

Zwischen den beiden modernen Haupttypen der Herrschaftsformen hat sich eine Fortbildung in ausgleichender Richtung vollzogen[69]); vor allem dadurch, dass die Monarchie demokratische Elemente in sich aufnahm. Aber in unerwarteter Weise hat sich auch die Demokratie dem Konservatismus der monarchischen Herrschaftsform durch Aufnahme des Referendums genähert. Schliesslich hat sich der Bundesstaat als ein Institut erwiesen, bei welchem die Zugehörigkeit zu dem einen oder anderen Typus sich überhaupt irrelevant gezeigt hat.

[63]) Beispiele: Verdienste Frankreichs, der Schweiz, der nordamerikanischen Union um Ausbildung des Wahlrechts und Referendums.

[64]) Bryce, II 599 ff.

[65]) Bryce, II 563 f.

[66]) Bryce, II 602 ff.

[67]) Rehm, Staatslehre 203.

[68]) Seydel in Hirths Annalen, 1898, S. 483.

[68a]) Hasbach, Die moderne Demokratie, 1912.

[69]) v. Martitz, Die Monarchie als Staatsform, 1903, S. 23; Richard Schmidt, Allg. Staatslehre I 269, 270.

aa) Konstitutionell- und parlamentarisch-repräsentative Staaten. Es kann nicht verwundern, wenn deutsche Schriftsteller mehr der konstitutionell-repräsentativen, englische und französische mehr der parlamentarisch-repräsentativen Herrschaftsform das Wort reden.

Rehm[70]) stellt das Ordnungsprinzip über das Freiheitsprinzip. Um nicht der Laune und Selbstsucht das Tor zu öffnen, soll zwar die Regierung nicht einem Individuum, sondern mehreren von verschiedenen Interessen getragenen Individuen zustehen; aber dem Ordnungsprinzip zuliebe soll die oberste Staatsgewalt einer natürlichen Persönlichkeit anvertraut werden. Das wird erreicht, wenn der Monarch bei Ausübung der Herrschaft an Normen gebunden wird, an deren Aufstellung ein aus den Untertanen zusammengesetztes Staatsorgan mitwirkt. Hierbei erhebt sich aber die Frage, wo das Schwergewicht bei der Staatsleitung liegen soll, ob beim Monarchen oder beim Parlament. Praktisch gestaltet sich diese Frage dahin um, ob der Monarch frei seine Minister wählen, und so auch auf die Gefahr eines tatsächlichen Stillstandes der staatlichen Maschine hin, seinen Willen gegenüber demjenigen des Parlamentes nicht opfern müsse, oder ob der Monarch gehalten sei, seine Minister aus Vertretern der jeweiligen Majorität im Parlament, und zwar in der Volkskammer, zu nehmen, wobei denn zufolge notwendigen Nachgebens von seiten des Monarchen die Harmonie der Regierung mit dem Parlament gewährleistet wird. Rehm entscheidet sich für die erstere Alternative, da er die parlamentarische Regierung als den Begriff der Monarchie widersprechend verwirft. Parlamentarische Monarchie ist ihm nur ein Name, dessen Vertauschung mit „monarchisch beschränkter Demokratie" er entsprechender fände.[71])

Umgekehrt wird die parlamentarische Regierung von Esmein[72]) eine „bewunderungswürdige Einrichtung" genannt; denn sie vereinige zwei fast entgegengesetzte Zwecke: freie Stellung der Exekutivgewalt und überragende Stellung der Kammern gegenüber der Regierung. Freilich besteht eine freie Entschliessung der Exekutive hinsichtlich der Auswahl der Minister, jedoch nur formell. Tatsächlich vermag hier der Monarch oder Präsident niemand anders zu seinen Ministern zu machen, als die Führer der Majorität in der Volkskammer. Allein Jellinek macht im Hinblick auf die parlamentarische Monarchie doch darauf aufmerksam, dass bei einem Wechsel der politischen Verhältnisse die formalrechtliche Selbständigkeit des Königtums zu politischer Bedeutung gelangen und in schwierigen staatlichen namentlich parlamentarischen Krisen einen hohen Wert erhalten könne. Ebenso vermag die Bedeutung des Königtums bei ungefährem Gleichstand zweier um die Oberhand ringenden Hauptparteien ausschlaggebend ins Gewicht zu fallen.[73])

So läuft am Ende der Gegensatz in der Beurteilung darauf hinaus, welche Autorität sich das Parlament in gefestigter Weise zu erringen gewusst hat. Hiervon wird es abhängen, ob der Staat unter der konstitutionellen Regierung oder unter der parlamentarischen Regierung besser fährt. Wo das Parlament noch keine Festigkeit in sich erlangt hat, da ist die konstitutionelle Regierung am Platze; hier wird durch sie die Festigkeit der inneren und äusseren Politik gewährleistet, die anders nicht möglich wäre.[74]) Wo dagegen, wie in England, das Parlament eine derartige politische Klugheit und Festigkeit besitzt, dass sogut die jeweilig am Ruder befindliche Partei ihre Geschlossenheit zu bewahren strebt, wie auch ihre Gegnerschaft sich einheitlich formiert[75]), und wo selbst bei einem Regierungswechsel ein plötzlicher Bruch in der Kontinuität der Politik vermieden wird,[76]) da ist nicht einzusehen, wie die parlamentarische Regierung zu Unstetigkeit und Schwäche der Regierung führen solle. Allerdings ein Faktor muss vorhanden sein, der stark genug ist, die jeweilige

[70]) Allgemeine Staatslehre S. 200 ff.

[71]) Rehm, Staatslehre 204; s. auch Seydel, Abhandlungen, 1893, S. 121 ff., bes. 126 ff., Leonard Courtney, the working Constitution of the United Kingdom, 1909, S. 1 f., Piloty, Autorität und Staatsgewalt, Jahrbuch der Vereinigung f. vergleichende Rechtswissenschaft zu Berlin VI, VII, 571.

[72]) Eléments de droit constitutionnel S. 168 ff.

[73]) Jellinek, Staatslehre, 686; im gleichen Sinn Stoerk, Festgabe für Laband I (1907) 164.

[74]) Seydel, Abhandl. 126 ff.

[75]) So das Wesen des mehr Schein als Wirklichkeit darstellenden „Zweiparteiensystems"; darüber: Mendelsohn-Bartholdy im Jahrbuch des öffentlichen Rechts III 185 ff.; Sidgwick 594, 595.

[76]) Low, die Regierung Englands, übersetzt von Hoops, 1908 S. 123,

Regierung zu führen oder zu stützen.[77]) Bietet einen solchen Faktor z. B. die französische Deputiertenkammer? Das verneint Moreau; eine Majorität, die sich möglicherweise aus zehn verschiedenen Parteigruppen zusammensetze, vermöge kein inhaltreiches und klares Programm aufzustellen und sich nicht dauernd zu behaupten. Der Sturz eines Ministeriums bedeute nur Änderung einiger Namen und Wiederkehr der übrigen Minister mit ebenso unbestimmtem Programme. Das sei keine parlamentarische Regierung, sondern allenfalls ihre Karrikatur.[78])

Zum Schlusse darf nicht übersehen werden, dass auch der warme Verteidiger der konstitutionellen Regierung, Seydel, die Prüfung der tatsächlichen Angemessenheit ausdrücklich hervorhebt. Wer prüfen wolle, ob diese oder die parlamentarische Regierung für einen Staat am zweckmässigsten sei, der werde nicht den philosophischen Vorzug der einen Staatsform vor der andern) sondern er werde nachzuweisen haben, dass diese Staatsform für diesen Staat die beste sei.[79],

bb) Unmittelbare Beteiligung des Volkes an der Ausübung der Staatsgewalt. Das Schlagwort dieser Richtung in der Entwicklung ist Referendum. Aber die Beurteilung auf die Frage zu richten, ob das Referendum gut sei oder nicht, wäre einseitig. Zuvörderst muss die Frage geprüft werden, ob für ein Referendum in jedem Staate Raum vorhanden. Die Frage ist für Deutschland zurzeit zu verneinen. Man darf sich nicht verhehlen, dass in Deutschland der Parlamentarismus oder, juristisch gesprochen, die repräsentative Herrschaftsform jung ist. Das Referendum aber erfordert, um sich bewähren zu können, politische Schulung des Volkes einerseits und sorgsame Durchbildung des Parlamentarismus andrerseits, damit es, wie das schon aus seinem umständlichen Mechanismus hervorgeht, nicht zu häufig in Anwendung gebracht werde. Um nur auf juristische Voraussetzungen für eine gedeihliche Entwicklung des Parlamentarismus hinzuweisen, so ist weder der Wahl der Repräsentanten,[80]) noch auch dem Beschlussverfahren der Parlamente[81]) eine genügende Pflege zuteil geworden. Solange hier Besserungen möglich, sind diese leichter und dringender,[82]) als eine so tiefgreifende Reform wie die unmittelbare Volksbeschlussfassung, sei es auch nur unter begrenzten Voraussetzungen. Es ist darum nicht auffällig, wenn die Forderung eines Referendums für deutsche Staaten bisher wohl nirgends gestellt wurde.

In England ist zwar bei Gelegenheit der jüngsten Verfassungsreform die Frage eines Referendums erwogen[83]), aber es ist kaum bis zu einem formulierten Antrage gekommen. Die geringere Bedeutung des Referendums für England hat den entgegengesetzten Grund wie in Deutschland. Im Stammlande des Parlamentarismus hat ohne äusserliche Verfassungsänderung sich die Wählerschaft bereits zu einem beträchtlichen Faktor bei der Ausübung der Staatsgewalt aufgeschwungen.[84]) Das beweisen die zahlreichen Auflösungen des Parlaments, die dem Wähler häufigeren Ausdruck seiner Meinung ermöglichen.[85]) Noch charakteristischer aber zeigt sich die Bedeutung der Wählerschaft darin, dass das Oberhaus, wo es sich zu einem Veto entschliesst, in den Wählern der Unterhausmitglieder seine Stütze sucht. „Wir meinen". — so paraphrasiert Sidney Low[86]) die Motive, mit welchen das Oberhaus eine abgelehnte Bill an das Unterhaus zurückgibt, — „Ihr wäret unter andern Voraussetzungen gewählt worden. Wir bemerkten in Euern Wahlreden keinerlei spezielle Beziehung auf diesen Gegenstand. Wir werden darum Euern Gesetzentwurf verwerfen, und Ihr könnt Euch an das Volk wenden, und ihm die Frage in isolierter, bestimmter Form vorlegen. Wenn

[77]) Richard Schmidt in der Zeitschrift für Politik II 190.

[78]) Moreau, droit constitutionnel, 1908, 387 ff.

[79]) Seydel, Abhandlungen 141; in gleicher Weise: Jellinek, Staatslehre 688.

[80]) Z. B. stammt das Reichstagswahlgesetz aus 1869, das preuss. Wahlgesetz für die zweite Kammer aus 1850.

[81]) Man vergleiche das englische, nordamerikanische, schweizerische Beschlussverfahren mit der Geschäftsordnung für den deutschen Reichstag, wo z. B. für die Art. 71, 77, 78 des Geschäftsreglements für den schweizerischen Nationalrat vom 5. Juni 1903 jedes Gegenstück fehlt.

[82]) s. in dieser Hinsicht unten das Urteil Bryces.

[83]) s. Mendelsohn Bartholdy i. Jahrbuch für öffentl. Recht III 158 Anm. 1.

[84]) Über diese Bedeutung der Parlamentsauflösung s. Roscher, S. 358.

[85]) Rehm, Staatslehre 318 f.; vgl. auch Low 164 f.

[86]) Low, S. 212; vgl. ferner Jellinek, Verfassungsänderung u. Verfassungswandlung, S. 78.

Ihr mit einer grossen Majorität zurückkehrt, so müssen wir unzweifelhaft einräumen, dass Ihr mit Eurer Auslegung des Volkswillens recht habt, und wir werden Euch gestatten müssen, zu tun, was Ihr wollt." Eine auch rechtlich sich eigentümlich charakterisierende Übergangsstufe zur unmittelbaren Volksbeschlussfassung bilden die K o n v e n t i o n e n; d. s. besonders gewählte Kammern, deren einzige Aufgabe die Entscheidung über eine Verfassungsänderung bildet. „Hier äussert das wählende Volk, ohne dass etwa ein imperatives Mandat bestünde, im Wahlakt selbst einen einheitlichen Willen, über eine bestimmte Frage." Wenn man J e l l i n e k[87]) in dieser Leugnung einer juristischen Bindung der Gewählten an die Meinung ihrer Wähler beitreten muss, so ist eine solche doch zweifellos in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika, dem Lande der Konventionen, tatsächlich gegeben. Die Verwandtschaft mit dem Referendum zeigt sich dort auch darin, dass in den meisten nordamerikanischen Staaten beliebig Wahl einer Konvention oder Referendum zum Zwecke einer Verfassungsänderung stattfinden kann.[88])

Diese auf die Verfassungsgesetzgebung beschränkte, tatsächlich unmittelbare Beteiligung des Volkes an der Staatsregierung wird in Hinsicht auf die Gesetzgebung überhaupt ergänzt durch das R e f e r e n d u m, das wie in den Einzelstaaten der amerikanischen Union, so auch in der Schweiz in Anwendung steht. B r y c e führt als Nachteile des Referendums an, dass es die Autorität und das Verantwortlichkeitsgefühl des Parlaments beeinträchtige, und dass es Gegenstände, die einer eindringlicheren Klärung durch Debatte bedürften, der Entscheidung derer unterbreite, die im Hinblick auf ihre Anzahl nicht zu einer auch beratenden Versammlung sich vereinigen können und von denen viele niemals über den Gegenstand nachgedacht hätten. Man könne darum einwenden, dass es richtiger sei, auf die Verbesserung des Parlaments hinzuwirken. Allein dieser Einwand sei für Amerika nicht stichhaltig, wo man an einer Besserung des Parlaments verzweifele; Parteidespotismus, Rücksicht auf Wiederwahl veranlassten dort die Mitglieder der gesetzgebenden Versammlungen bald dieser, bald jener Neuerung zuzustimmen."[89]) Sein Urteil fasst Bryce dahin zusammen, dass, wo Besserung der Parlamente erreichbar, diese vorzuziehen sei; dass dagegen wenn es unmöglich sei, Ober- und Unterhaus über das niedrige Niveau zu heben, auf dem sie in den Einzelstaaten der Union heute ständen, das System der direkten Volksgesetzgebung sich rechtfertige.[90])

Ohne dass jene Skepsis gegenüber den Parlamenten am Platze, gilt das Referendum im Bund und den Kantonen der Schweiz seit Jahrzehnten. Die Urteile über seine Wirkung sind äusserst günstig. Das ist darum nicht verwunderlich, weil man in Gesetzgebung und soweit das Referendum nur fakultativ besteht, in der Praxis der Umständlichkeit des Verfahrens und der Eignung der Gegenstände für die Volksbeschlussfassung Rechnung trägt. Als hervorragendes Beispiel der gesetzlichen Beschränkung seiner Anwendung ist darauf hinzuweisen, dass es für den Etat nach vorübergehender Geltung in den Kantonen Bern und Aargau — heute nirgends mehr vorkommt"[91].) Die massvolle Verwendung des Referendums in der Schweiz richtig einschätzend, gibt der Hauptschriftsteller über das schweizerische Referendum, Theodor C u r t i, sein Urteil dahin ab: „Nicht zu unbedeutende Sachen soll das Referendum entscheiden, und wo man diese Institution auf grosse Staaten übertragen will, werden seiner Entscheidung wegen der Fülle der Bedürfnisse und Fragen manche Gegenstände entzogen werden müssen, die in der Schweiz mit ihren nur drei Millionen Einwohnern zu seiner Domäne gehören."[92])

Die Bewährung des Referendums in der Union und in der Schweiz, seine Einführung in Kanada und Australien haben zur eingehenderen Untersuchung des Grundes seiner Bewährung angeregt. Dabei hat man einerseits auf seine konservative Tendenz hingewiesen, die sich aber, wie die Praxis gelehrt, nirgends bis zur Übertreibung geäussert und Erstarrung der gesetzgeberischen Tätigkeit herbeigeführt habe."[93]) Besonders für die Demokratie erscheint es daher als eine Steuerung

87) Staatslehre 574.

88) F r e u n d, Das öffentl. Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, 1911, S. 11; s. auch S i d g w i c k 565.

89) B r y c e, I 472 ff.

90) B r y c e, I 476.

91) S c h o l l e n b e r g e r, Staats- und Verwaltungsrecht der schweizerischen Kantone I 68.

92) C u r t i, Die Resultate des Schweizerischen Referendums, 1911, 70.

93) J e l l i n e k, Verfassungsänderung u. Verfassungswandlung, 1906, 106.

der Neuerungssucht heilsam und als ein Mittel, das Parteigetriebe zu grösserer Sachlichkeit in der Prüfung der gesetzgeberischen Massregeln hinzuführen[93a]). Die allgemeine Zufriedenheit andrerseits mit dem so herbeigeführten Konservativismus wird dadurch gewährleistet, dass das Referendum seiner Form nach die strengste Anwendung demokratischer Prinzipien darstellt.[94]) [95])

### cc) Der Bundesstaat.

Voraussetzung zur Bildung eines Bundesstaates ist örtlicher Zusammenhang von Einzelstaaten, Verknüpfung durch Geschichte, Rassenverwandtschaft und dergleichen anderes, jedoch ohne Notwendigkeit, dass alle bezeichneten Tatsachen zugleich zutreffen. Mit einem Worte können wir hier von gemeinsamer Nationalität sprechen. Sodann ist das Begehren der einzelstaatlichen Bevölkerung erforderlich, ihre Staaten zu einer höheren Einheit zusammenzuschliessen.[96]) Hieraus wird ohne weiteres die Besonderheit und Vereinzelung der Bildung von Bundesstaaten klar, und für die Gegenwart wenigstens begreiflich, dass man allgemeinere Urteile kaum ohne Verknüpfung mit der Betrachtung eines speziellen Bundesstaates finden wird

So unseren Blick besonders auf Deutschland gerichtet, finden wir in der Zeit des deutschen Bundes gegenüber diesem Staatenbund den Bundesstaat als das ideale Ziel hingestellt, das allein Stärke und Dauerhaftigkeit verspreche[97].) Skepsis gegen die theoretische Möglichkeit des Bundesstaates setzt stärker ein, als das deutsche Reich geschaffen war. Freilich schon vorher hatte man in Deutschland,[98]) wie in Amerika[99]) Vorgänger, welche an der Teilung der Souveränetät zwischen Bund und Einzelstaat — das war nämlich die damals herrschende Theorie — Anstoss nahmen. 1872 führten dann Held und Seydel[100]) aus, dass die Souveränetät ihrem Begriff nach unteilbar sei und also entweder nur dem Reich oder nur den Einzelstaaten Souveränetät zukommen könne. Hätte sich diese Lehre darauf beschränkt, nur das tatsächliche Leben rechtlich erfassen zu wollen, so wäre in ihr noch kein Urteil über die Zweckmässigkeit oder Haltbarkeit der deutschen Reichsverfassung zu erblicken. Allein Held wenigstens ging weit über ein solch blosses Streben nach wissenschaftlicher Erkenntnis hinaus und stellte ohne jeden Umschweif „alle sogenannten Staatenverbindungen", also auch den Bundesstaat, bloss als „Etappen auf dem Einigungs- oder Enteinigungswege der Völker, also Übergangsstationen" hin. „Nur der Gang oder die Richtung welche diese Entwickelungen selber nehmen, und wobei durch die Umstände nicht nur Rückschritte, sondern auch sehr lange Zwischenperioden äusserer Ruhe eintreten können, entscheidet, indem alle diese Entwicklungen entweder mit der vollen staatlichen Einigung, d. h. dem Einheitsstaate oder, mit der vollständigen staatlichen Enteinigung, d. h. mit einer wahren Staatenmehrheit enden müssen."[101]) Heute ist diese Auffassung fast[102]) ganz verlassen, und man sieht umgekehrt im Bundesstaate die dauerhafteste Form für grosse Staatsgebilde. Erleichtert wurde dieser Umschwung durch die von Georg Meyer[103]) begründete und heute vorherrschende[104]) Lehre, dass Souveränetät kein wesent-

[93a]) Sidgwick 602; Jellinek, Schriften II, 430.

[94]) Duguit, droit constitutionnel, 1907, 299.

[95]) Auf ältere Urteile, z. B. Seydel, Abhandl. 1893, 150 ff. und in Hirths Annalen, 1898, 484 f. dürfte als vor einer ausgedehnteren praktischen Anwendung ausgesprochen weniger Gewicht zu legen sein. Von neueren erklärt sich für beschränkte Anwendung des Referendums unter Ausschluss jeder Volksinitiative Sidgwick, 559 ff.

[96]) Dicey, Law of the Constitution, 1908, 137 ff.; vgl. dazu Jellinek, Staatslehre, 112 ff.

[97]) Waitz, Grundzüge der Politik, 1862, 152 ff.

[98]) Vgl. hierüber Waitz, 212.

[99]) Vgl. hierüber Jellinek, Staatslehre 750.

[100]) Seydel, in der Tübinger Zeitschrift J.-G. 1872, jetzt Abhandlungen. 1893 S. 1 ff.

[101]) Held, Verfassung des deutschen Reiches, 1872, S. 29, 30; vgl. zum Text das allgemeine Urteil Pilotys (Ein Jahrhundert bayrischer Staatsrechtsliteratur, Festgabe für Laband, I, 265) über Held: „Sein Wirken war dem Werdenden gewidmet, das Gewordene noch kritisch oder gar systematisch zu erschöpfen, ging über seine Bestimmung und Kräfte."

[102]) Nur Schollenberger (Politik, 285) vertritt sie noch.

[103]) Georg Meyer, Staatsrechtliche Erörterungen 1872 S. 2 ff.

[104]) Jellinek, Staatslehre, 750 Anm. 2.

liches Merkmal des Staates bilde. Könne also den Einzelstaaten auch keine Souveränetät zugesprochen werden, so blieben sie doch Staaten, da sie im Gegensatz zu den kommunalen Verbänden ursprüngliche, unabgeleitete Gewalt hätten, soweit die Verfassung keine Kompetenz für das Reich begründe.

So sind denn heute die grundsätzlichen theoretischen Bedenken gegen den Bundestaat geschwunden. Die Bundesstaaten, Union, Schweiz, Deutsches Reich, haben gut funktioniert; ihnen ist das Australian Commonwealth gefolgt. Jellinek[105]) gibt der Anerkennung dieser Staatsform beredten Ausdruck. Er nennt den Bundesstaat gegenüber anderen Staatenverbindungen, namentlich Staatenbund und Realunion, die einzige gesunde, normale und dauerhafte Herrschaftsform, geeigneter für ein grosses Reich, als die Form eines auch noch so dezentralisiert gestalteten Einheitsstaates. Der germanischen Welt sei nach ihrem geschichtlichen Charakter die Bundesstaatsform ganz besonders entsprechend.

Zurückhaltender sind Schriftsteller einheitsstaatlicher Nationalität; der französische Rechtshistoriker Esmein[106]) beschreibt nur die vorkommenden Bundesstaatsverfassungen, ohne ein Urteil auszusprechen. Der Engländer Dicey[107]) spricht ein allgemeines Urteil aus, indem er jedoch die Verfassung der nordamerikanischen Union fast ausschliesslich berücksichtigt. Er schildert die notwendige Schwäche der Regierung und Legislatur, hervorgerufen einerseits durch die Konkurrenz der Kompetenz der Einzelstaaten, und andrerseits durch die überragende Stellung der richterlichen Gewalt. Ebenso ist sein Tadel, dass eine bundesstaatliche Verfassung zu starr und konservativ sei, dem Hinblick auf amerikanische Verhältnisse entnommen. Sidgwick[108]) hebt neben diesen Nachteilen als Vorteile hervor, dass kleine Staaten sich durch Organisation zu einem Bundesstaate zur Wahrung ihrer Interessen gegenüber anderen Völkern, als auch zugunsten ihres kommerziellen Absatzgebietes dieselben Vorteile zu sichern vermögen, wie solche grossen Einheitsstaaten zukommen.

# b) Der Anarchismus.

Von

**Dr. Paul Eltzbacher,**

Professor der Rechte an der Handelshochschule Berlin.

**Literatur:**

Es gibt nur zwei Werke über den Anarchismus, die auf einer einigermassen umfassenden Kenntnis der Quellen beruhen: Nettlau, Bibliographie de l'anarchie (1897); Eltzbacher, Der Anarchismus (1900), übersetzt ins Englische, Holländische, Französische, Spanische und Russische, besprochen von Kropotkin in der Zeitschrift Les Temps Nouveaux 6. Sept. 1900 und von Tolstoj in dem Buche Muss es denn sein? deutsch von Syrkin, 1901.

## I.

### Das Wesen des Anarchismus.

Unter dem Anarchismus denkt man sich in der Regel eine Gemeinschaft von Menschen, die es sich zum Ziel setzt, durch schwere und sinnlose Verbrechen unsre friedliche Gesellschaft zu vernichten und an ihre Stelle das Chaos zu setzen. Man denkt an Bomben, die in die Mitte einer Volks-

[105]) Staatslehre 765 ff.

[106]) Droit constitutionnel, S. 6 ff.

[107]) Dicey, the Law of the Constitution, 167 ff.

[108]) Elements of Politics, 1897, S. 542 ff.

vertretung oder der harmlosen Besucher eines Kaffees geschleudert wurden, an Bluttaten wie die Ermordung des Königs Humbert von Italien, des französischen Präsidenten Carnot oder gar der alten Kaiserin Elisabeth von Österreich. Nichts hat so sehr wie diese Verbrechen die Aufmerksamkeit auf den Anarchismus gelenkt. Nichts scheint ihn so gut wie sie zu kennzeichnen.

Vielfach auch betrachtet man den Anarchismus als die äusserste Steigerung der sozialistischen Gegnerschaft gegenüber unsrer Gesellschaft. Trotz aller Proteste der Sozialdemokraten erklärt man die Sozialdemokratie als die „Vorfrucht des Anarchismus", den Anarchismus als eine letzte Steigerung des Sozialismus. In der Tat ist in den letzten Jahrzehnten eine Reihe von Sozialdemokraten zum Anarchismus übergegangen, um sodann die Sozialdemokratie als würdige Genossin der „reaktionären Bourgeoisie" aufs heftigste zu befehden. So scheint die Meinung gerechtfertigt, die in dem Anarchismus nichts anderes als einen aufs äusserste getriebenen Sozialismus erblickt.

Es ist erstaunlich, was für eine Unkenntnis über den Anarchismus besteht, nicht nur beim grossen Publikum, sondern auch bei denen, die sich berufsmässig mit ihm beschäftigt und mehr oder weniger umfangreiche Bücher über ihn geschrieben haben. Man hört und liest über den Anarchismus die seltsamsten Urteile. Bald soll er überhaupt kein bestimmtes Ziel haben, bald soll sein Ziel in der Beseitigung der Gesellschaft oder doch wenigstens der Rechtsordnung bestehen. Besonders verbreitet aber sind die beiden Meinungen, von denen die eine sein Wesen in einem verbrecherischen Kampf gegen alles Bestehende, die andere in einer Übertreibung sozialistischer Ideen erblickt. Was ist an diesen Meinungen wahres?

Das Wesentliche im Anarchismus treffen sie jedenfalls nicht. Er ist kein blosses Panier eines Verbrecherordens und keine blosse Übertreibung des Sozialismus. Der Anarchismus ist eine Staatslehre von ausserordentlicher Kühnheit und Grossartigkeit. Er ist die Lehre, die dem Staate die Daseinsberechtigung abspricht. Andere Staatslehren erörtern, ob der Staat ein grösseres oder geringeres Mass von Aufgaben haben soll. Der Anarchismus untersucht die Frage, ob der Staat sein soll, und er verneint sie. Er lehnt den Staat ganz allgemein ab, nicht nur die Monarchie, sondern ebenso auch die freieste Republik.

Auf diese Weise tritt der Anarchismus in entschiedenen Gegensatz zu allen anderen Staatslehren. Bei weitem den grössten Kreis von Aufgaben weist dem Staate der Sozialismus zu. Nach ihm soll der Einzelne nur ein bedeutungsloses Rädchen in der grossen Staatsmaschine sein, die gesamte Produktion, Landwirtschaft wie Industrie, soll vom Staat betrieben werden, jeder Einzelne für den Staat als dessen Angestellter arbeiten und auf diese Weise in eine vollkommene Abhängigkeit von ihm herabgedrückt sein. Nicht ganz so weit geht der Konservativismus. Er denkt nicht daran, dem Staate die gesamte Produktion zu übertragen, aber er ist durchdrungen davon, dass der Einzelne in der Freiheit seiner Bewegung in erheblichem Masse um des grossen Ganzen willen beschränkt sein muss und dass der Staat deshalb einer weitgehenden Macht über ihn nicht entraten kann. Noch ein geringeres Mass von Aufgaben will dem Staate der Liberalismus übertragen. Für ihn liegt das wertvollste Mittel einer gedeihlichen Entwicklung in einer möglichst weitgehenden Freiheit des Einzelnen, der „Racker von Staat" ist nur geeignet, diese Entwicklung durch täppische Eingriffe zu stören, deshalb gilt es, seine Macht auf ein Mindestmass zu beschränken. Der Anarchismus will den Staat gänzlich aus der Welt schaffen. Nach ihm kann alles das, was nach den anderen Staatslehren dem Staate obliegt, viel besser durch das freie Zusammenwirken völlig unbeschränkter Einzelner erreicht werden. Wenn man erwägt, dass der Sozialismus dem Staate den grössten Kreis von Aufgaben zuweist, der Konservativismus einen kleineren, der Liberalismus einen möglichst kleinen, so kann man den Anarchismus als **einen auf die äusserste Spitze getriebenen Liberalismus** bezeichnen.

Der Anarchismus beruht, gleich anderen Staatslehren und in noch höherem Masse als jene, nicht auf sorgfältigen und umfassenden Beobachtungen und streng gezogenen Schlüssen, sondern auf einer gewissen Seelenstimmung. Diese Grundstimmung des Anarchismus ist ein unerschütterliches Vertrauen in die Güte der Menschennatur und im engsten Zusammenhang damit ein glühender Hass gegen allen äusseren Zwang. Aus dieser Grundstimmung entnimmt der Anarchismus die Überzeugung, dass der grösste Teil der Übel, unter denen die Menschheit gegenwärtig leidet, durch den Staat und seinen Zwang verschuldet sei und dass nach Beseitigung des Staates

mit Leichtigkeit ein freies Zusammenwirken der Menschen zustande kommen und alle Leistungen des Staates weit übertreffen werde. Der Anarchismus hat freilich zu allen Zeiten seinem Ideal eine wissenschaftliche Begründung zu geben gesucht, wie sie dem Zeitgeist und den gerade herrschenden philosophischen Anschauungen entsprach. Seine wirkliche Grundlage ist doch immer nur jenes Gefühl von der Güte und Würde der Menschennatur gewesen, das ihn noch unvergleichlich kräftiger belebt als den Liberalismus.

2.

**Godwin, Stirner.**

Im Jahre 1793 veröffentlichte der englische Geistliche William Godwin (1756—1836) sein umfangreiches Werk An enquiry concerning political justice and its influence on general virtue and happiness. In ihm sind zuerst die Grundgedanken des Anarchismus mit Entschiedenheit ausgesprochen.

Nach Godwin muss Richtschnur unseres Handelns das Wohl der Gesamtheit sein. Der Staat aber ist eine Einrichtung, die dem Wohl der Gesamtheit im höchsten Masse widerstreitet. Jede Regierung ist Tyrannei, die Monarchie wie die Republik, denn in der einen wie in der andern ist die Selbständigkeit unserer Entschliessungen vernichtet und dadurch aller Fortschritt gehemmt. Deshalb muss der Staat beseitigt werden. Die Menschen sollen allerdings auch in Zukunft Gesellschaften bilden, aber diese Gesellschaften soll kein Zwang, nicht einmal der von Verträgen, zusammenhalten. Jeder Einzelne soll nur das Wohl der Gesamtheit im Auge haben, so wird ein völlig freies Zusammenwirken alle die Aufgaben erfüllen, die im gemeinsamen Interesse erfüllt werden müssen.

Wie der Staat so verstösst nach Godwin auch das Eigentum wider das Wohl der Gesamtheit. Das Eigentum verteilt die Güter in der ungleichmässigsten und willkürlichsten Weise und hindere dadurch ebensosehr die geistige Entwicklung der Menschheit wie ihren sittlichen Fortschritt. An die Stelle des Eigentums muss deshalb eine freie Güterverteilung treten, die jedem Menschen gibt, was er bedarf.

Der neue Zustand soll nach Godwin auf friedliche Weise herbeigeführt werden. Unermüdlich müssen diejenigen, die die Wahrheit erkannt haben, sie verkünden und so die anderen überzeugen. Man darf hoffen, dass auf diese Weise in nicht zu ferner Zeit der Staat und das Eigentum wie Wahngebilde verschwunden sein werden.

Diese edlen Gedanken eines weltfremden Menschenfreundes tragen noch ganz das Gepräge des achtzehnten Jahrhunderts. Sie haben wenig Einfluss gehabt. Fünfzig Jahre lang sind sie die einzige anarchistische Lehre geblieben. Erst um die Mitte des neunzehnten Jahrhunderts kam der bayerische Mädchenschullehrer Johann Caspar Schmidt (1806—1856) von einem ganz anderen Ausgangspunkt aus ebenfalls zur Verwerfung des Staates. Unter dem Namen Max Stirner, unter dem er fortlebt, veröffentlichte er 1845 sein Buch Der Einzige und sein Eigentum.

Stirner erkennt keinerlei Pflicht an. Für jeden Einzelnen muss sein eigener Vorteil das höchste Gesetz sein. Der Staat, der sich die Förderung des Gesamtwohls zum Ziele setzt, ist eben dadurch der Todfeind des Einzelnen, er beengt ihn auf Schritt und Tritt. An die Stelle des Staates muss „der Verein von Egoisten" treten, das heisst nicht etwa eine Vertragsgemeinschaft, sondern ein freies Zusammenwirken von Menschen, die alle nur ihren eigenen Vorteil im Auge haben.

Ganz auf dieselbe Weise wie den Staat verwirft Stirner auch das Eigentum. Er erblickt darin eine lächerliche Einschränkung der persönlichen Freiheit. Nach ihm soll die Güterverteilung lediglich auf Macht beruhen, ein jeder soll das haben, worüber man ihm die Gewalt nicht zu entreissen vermag.

Das Mittel aber, um den erstrebten Zustand herbeizuführen, soll die Gewalt sein. Staat und Eigentum können nach Stirner nur von frecher Willkür beseitigt werden, und man darf in dem Kampfe gegen sie vor keinem Mittel zurückschrecken.

Alles dies wird von Stirner mit einem ungeheuren Aufwand an grossen Worten und einem gewissen geistigen Kraftmeiertum vorgetragen, wie es um die Zeit der Märzrevolution in Deutschland Mode war. Gänzlich unpraktisch wie sie sind, haben auch Stirners Gedanken keinerlei Einfluss erlangt. Gleich den Spekulationen Godwins sind sie blosser Lesestoff geblieben.

3.

**Proudhon, Bakunin, Kropotkin.**

Auf eine höhere Stufe ist der Anarchismus erst durch den französischen Buchdrucker und Schriftsteller Pierre-Joseph Proudhon (1809—1865) gehoben worden. Gleichzeitig mit Stirner, aber völlig unabhängig von ihm hat er eine anarchistische Lehre geschaffen, die alle bisherigen weit hinter sich lässt. Unter den zahlreichen Schriften, in denen er sie entwickelt hat, ragen besonders hervor die Bücher Qu'est ce que la propriété? (1840), Système des contradictions économiques (1846), Confessions d'un révolutionaire (1849), Idée générale de la révolution au XIX. siècle (1851), De la justice dans la révolution et dans l'Eglise (1858) und Du principe fédératif (1863). Proudhon hat die Lehre, dass der Staat keine Daseinsberechtigung habe, zum ersten Mal wirklich durchdacht. Er hat nicht nur gegen den Staat deklamiert, sondern auch versucht, sich ein genaueres Bild von dem zu machen, was an seine Stelle gesetzt werden könne. Man kann ihn den ersten wissenschaftlichen Anarchisten nennen. Von ihm rührt auch die Bezeichnung Anarchismus her, die seitdem für die Lehre üblich geworden ist, die dem Staate die Daseinsberechtigung versagt.

Proudhon geht aus von der Idee der Gerechtigkeit, die der Massstab aller menschlichen Verhältnisse sein müsse. Von diesem Standpunkte aus verwirft er den Staat. Jede Herrschaft von Menschen über Menschen, möge sie nun in monarchischer, oligarchischer oder demokratischer Gestalt auftreten, ist nach ihm gleich ungerecht. Statt des Staates fordert er ein geselliges Zusammenleben, das nicht durch eine höchste Gewalt, sondern nur durch die bindende Kraft des Vertrages zusammengehalten wird. Freie Vereinigungen, „Föderationen", sollen die gegenwärtigen Aufgaben des Staates übernehmen. Wie unsere kirchlichen Bedürfnisse sich unabhängig vom Staate durch freiwilligen Zusammenschluss befriedigen lassen, indem die Anhänger eines Glaubensbekenntnisses in Beziehung mit einander treten, Gelder zusammenschiessen, Geistliche anstellen und Kirchen unterhalten, ebenso muss dies auch mit allen unseren anderen Bedürfnissen möglich sein, etwa mit dem Bedürfnis nach gerichtlichem und polizeilichem Schutz, nach Verkehrswegen, nach Einrichtungen zum Besten der Landwirtschaft und der Industrie. Die dem gleichen Zweck dienenden Föderationen können sich dann wieder zu grossen einheitlichen Verbänden zusammenschliessen, so dass Kultusverwaltung, Ackerbau-, Industrie- und Handelsverwaltung, Verkehrs-, Justiz-, Heeres- und Finanzverwaltung vollkommen zentralisiert sind, und die Spitzen aller dieser Verwaltungen können sich endlich etwa in einem Ministerrat vereinigen, der über alle Angelegenheiten beschliesst, die den verschiedenen Verwaltungen gemeinsam sind. Damit ein Volk seine Kräfte voll ausnützen kann, muss es zentralisiert sein, aber diese Zentralisation braucht nicht die staatliche zu sein. Sie findet weit besser von unten nach oben, von der Peripherie nach dem Zentrum im Wege des freien Zusammenschlusses statt.

Anders als der Staat ist nach Proudhon das Eigentum mit der Idee der Gerechtigkeit durchaus vereinbar. In seinen freien Vereinigungen soll dem Einzelnen über die Güter, die er erzeugt oder durch Vertrag erworben hat, eine Herrschaft gewährleistet sein, die fast vollkommen dem entspricht, was wir Eigentum nennen. Proudhons bekanntes Wort „das Eigentum ist Diebstahl" ist nichts als eine scharfe Kritik der gegenwärtigen, seiner Meinung nach ungerechten Verteilung des Eigentums.

Die Beseitigung des Staats soll nach Proudhon auf gesetzmässigem Wege erfolgen. Man braucht nur die Menschen von der Idee der Föderation zu überzeugen, so wird der Staat ganz von selbst zusammenbrechen. Das geeignetste Mittel aber zur Propaganda für die Föderation ist die Föderation selbst. Wenn die Menschen sich zu den verschiedensten Zwecken zusammenschliessen und wenn ihre Vereinigungen das, was jetzt der Staat tut, ungleich besser vollbringen, so wird bald jedermann die Wertlosigkeit des Staates erkennen, und dieser wird sich ohne jede Anwendung von Gewalt auf gesetzliche Weise auflösen. Durch die Gründung seiner bekannten „Volksbank" hat Proudhon selbst ein Beispiel freiwilligen Zusammenschlusses zu schaffen gesucht.

Proudhon hat eine grosse Zahl von Anhängern gefunden und auch auf die meisten spätern Vertreter des Anarchismus starken Einfluss geübt. Erst von ihm an gibt es eine zusammenhängende Geschichte des Anarchismus. Das nächste Glied der Entwicklungskette bildet der russische Berufs-

revolutionär Michael Alexandrowitsch Bakunin (1814—1876). In seinem unstäten Leben hat er auch einige anarchistische Schriften verfasst und sogar ein grosses Werk, Dieu et l'Etat (1871), von dem allerdings nur Bruchstücke gedruckt sind. In diesen Schriften hat er dem Anarchismus eine neue Grundlage gegeben, auf jede ethische Begründung verzichtet und sich, freilich nur in sehr äusserlicher Weise, auf den materialistischen Boden des marxistischen Sozialismus gestellt.

Bakunin ist der Meinung, dass es keine andere Wissenschaft gibt als die Naturwissenschaft. Die wissenschaftliche Forschung kann uns nicht lehren, was sein soll, sondern nur, was gewesen ist, ist oder sein wird. Er stützt deshalb im Gegensatz zu den Früheren seinen Anarchismus nicht darauf, dass der Staat schlecht oder eine andere Gesellschaftsform besser sei, sondern er versucht den Beweis, dass die geschichtliche Entwicklung mit unabwendbarer Notwendigkeit den Staat beseitigen und an seine Stelle eine andere Gesellschaftsform setzen werde. Allerdings macht er sich diesen Beweis sehr leicht. Er begnügt sich mit der Behauptung, dass die menschliche Entwicklung sich mit Notwendigkeit aufwärts bewege, dass der Staat einer niedrigen Kulturstufe angehöre, unserer höheren Kulturstufe aber nur eine freie Gesellschaft entspreche, die infolgedessen mit unabwendbarer Notwendigkeit an die Stelle des Staates treten müsse. Die freie Gesellschaft denkt er sich im engsten Anschluss an Proudhon auf der Grundlage des Vertrages, und mit kühner Fantasie sieht er voraus, wie auf diese Weise nicht nur die Gemeinden sich zu Provinzen und diese zu Volksgemeinschaften vereinigen werden, sondern wie die Bildung der „Vereinigten Staaten von Europa," ja zuletzt der Zusammenschluss aller Völker des Erdballs das Ganze krönen wird.

Nach Bakunin wird die Entwicklung mit dem Staate zwar nicht das Privateigentum als solches beseitigen, wohl aber das Privateigentum an den Produktionsmitteln. Das Privateigentum an Grund und Boden, den Arbeitswerkzeugen und allem andern, was zur Produktion erforderlich ist, gehört nach seiner Meinung derselben niedrigen Kulturstufe an wie der Staat. An seine Stelle wird die Entwicklung den Kollektivismus setzen, das heisst einen Zustand, bei welchem zwar die Gegenstände des Verbrauchs dem Eigentum des Einzelnen unterliegen, dagegen die Mittel der Gütererzeugung dem Eigentum der freien Gemeinschaften vorbehalten sind, die die Aufgaben des Staates übernehmen.

Die neue Gesellschaft wird nach Bakunin durch „die soziale Revolution" herbeigeführt werden, einen gewaltsamen Umsturz, der den Staat und alle Staatseinrichtungen zerstören wird. Die soziale Revolution wird sich nicht auf ein einzelnes Volk beschränken, sondern alle Völker ergreifen. Sie wird nicht gegen Menschen, sondern gegen Einrichtungen wüten, wenn es auch kaum ohne Blutvergiessen abgehen wird. Sie wird von selbst durch die Macht der Verhältnisse herbeigeführt werden. Denen, die den Gang der Entwicklung voraussehen, liegt nur die Aufgabe ob, sie zu fördern und zu erleichtern und so bei der Geburt der neuen Gesellschaft Hebammendienste zu leisten.

Bakunin hat seine Gedanken mit einem recht hohlen Pathos vorgetragen. Trotzdem haben sie zahlreiche Anhänger und starken Einfluss auf die weitere Entwicklung erlangt, vielleicht nicht so sehr durch die Kraft seiner Persönlichkeit und durch die Unermüdlichkeit seines Wirkens wie durch die enge Verbindung, in die er den Anarchismus mit den mächtigen Zeitströmungen des Materialismus und des Sozialismus gebracht hat. Eng an Bakunin an schliesst sich namentlich die Lehre, die ein anderer Russe, Fürst Peter Alexejewitsch Kropotkin (geb. 1842), in einer grossen Anzahl von Schriften entwickelt hat, vor allem in den beiden Werken Paroles d'un révolté (1885) und La conquête du pain (1892). Kropotkin hat die Lehre Bakunins ganz ausserordentlich weiterentwickelt und vertieft. Nachdem er ein glänzendes äusseres Dasein seinen Ideen zum Opfer gebracht hatte, ist es das höchste Ziel seines Lebens gewesen, diese Ideen bis ins Kleinste auszubauen.

Auch für Kropotkin gibt es keine andere Wissenschaft als die Naturwissenschaft. Daher verzichtet auch er darauf, den gegenwärtigen Zustand der Gesellschaft als schlecht oder einen andern als besser hinzustellen, er unternimmt vielmehr den Nachweis, dass die Entwicklung mit unabwendbarer Notwendigkeit an die Stelle des gegenwärtigen Zustandes einen andern setzen werde. Überall erblickt er Anzeichen dafür, dass der Staat sich zersetzt, dass die Völker seinen ungeheuren Zwang nur noch als eine Last empfinden, die sie demnächst von sich werfen werden. Überall sieht er auch schon die Entwicklung der neuen, lediglich auf freien Zusammenschluss gegründeten Gesell-

schaft sich anbahnen: das europäische Eisenbahnnetz, die Gewerkschaften, die Arbeitgeberverbände und die Kartelle, die Gesellschaft für Rettung Schiffbrüchiger und das Rote Kreuz, dies und vieles Ähnliches liefert ihm den Beweis, dass dem Vertragsgedanken die Zukunft gehört und dass freie Vereinigungen alsbald alle Aufgaben des Staates übernehmen werden. Sehr anschaulich stellt er uns dar, wie sich in der künftigen Gesellschaft freie Gemeinden bilden und sich zu den verschiedensten Zwecken, z. B. zur Beschaffung von Lebensmitteln oder Maschinen, zum Strassenbau oder zur Landesverteidigung, ihrerseits wieder zusammenschliessen werden, und wie auf diese Weise ein unendlich dichtes, auf das mannigfaltigste verflochtenes Netz freier Verbände bestehen und alle Aufgaben des Staates weit vollkommener als dieser erfüllen wird.

Nach Kropotkin wird die Entwicklung mit dem Staat auch das Privateigentum beseitigen und zwar ganz allgemein, nicht etwa nur an den Produktionsmitteln. Allenthalben sieht er die Völker unter dem Privateigentum leiden, in den unausgesetzt auf einander folgenden Wirtschaftskrisen, dem dauernden Elend der Massen erblickt er nur dessen Wirkungen, und er zweifelt nicht, dass die Menschen bald diese überlebte Form der Güterverteilung von sich werfen werden. Zugleich aber bemerkt er allenthalben einen kommunistischen Zug, in den öffentlichen Kunstsammlungen, Bibliotheken und Schulen und in zahlreichen anderen unentgeltlichen Einrichtungen, und so nimmt er an, dass die neue Gesellschaft nicht nur kollektivistisch, sondern kommunistisch sein wird, und dass in ihr wie die Mittel der Gütererzeugung so auch die blossen Gegenstände des Verbrauchs nicht dem Einzelnen gehören werden, sondern den freien Gemeinschaften, die sie dem Einzelnen nach Bedarf zur Verfügung stellen. Er malt uns aus, wie gern alsdann jeder im Dienste der Gemeinschaft arbeiten und wie leicht man sich über die Erzeugnisse der Arbeit einigen wird.

Der neue Zustand wird auch nach Kropotkin durch eine soziale Revolution eintreten. Er sieht eine Revolutionsperiode von mehreren Jahren voraus, die die Gesellschafts- und Güterverhältnisse umgestalten, das Bestehende gewaltsam zerstören und das Neue an seine Stelle setzen wird. Diese Revolution wird zwar von selbst kommen, aber Aufgabe der fortgeschrittenen Geister ist es doch, sie vorzubereiten und zu beschleunigen. Das geeignetste Mittel zu diesem Zwecke erblickt er in der „Propaganda der Tat“, d. h. in Handlungen, die zugleich dem Widerspruch gegen das Bestehende Ausdruck geben, die Aufmerksamkeit auf die neuen Ideen lenken und den Geist der Empörung wecken. Eine Tat macht nach ihm mehr Propaganda, als tausend Broschüren.

Von allen Vertretern des Anarchismus hat Kropotkin bei weitem die meisten Anhänger gefunden. Sein unbezwingbarer Glaube, seine rastlose und opferwillige Propaganda haben erst den Anarchismus zu einer grossen Bewegung gemacht. Eine Weiterentwicklung der anarchistischen Gedanken hat nach ihm nicht mehr stattgefunden. Die Entwicklungslinie, die von Proudhon über Bakunin zu ihm hinführt, schliesst mit ihm ab.

### 4.
### Tolstoj.

Ganz abseits von dieser Entwicklung stehen die anarchistischen Gedanken, die der russische Dichter Lew Nikolajewitsch Tolstoj (1828—1911) in zahlreichen Schriften niedergelegt hat, vor allem in den Werken Worin besteht mein Glaube? (1884) und Das Reich Gottes ist in Euch (1893). Dem materialistischen Anarchismus Bakunins und Kropotkins tritt hier ein christlicher, ihrem revolutionären Anarchismus sozusagen ein reaktionärer gegenüber. Wir werden wieder zu den Gedankengängen der ersten Anarchisten, Godwins und Stirners, zurückgeführt. Ohne sie zu kennen, hat Tolstoj ihre Ideen, freilich weit vollkommener, neu hervorgebracht und mit unvergleichlicher Darstellungskraft vorgetragen.

Tolstoj erblickt das höchste Gesetz für alles menschliche Verhalten in der Lehre Christi und zwar in dem Gebot der Liebe, aus dem er als wichtigste Folgerung den Grundsatz ableitet, unter keinen Umständen dem Übel mit Gewalt zu widerstreben. Der Staat verstösst nach ihm gegen diesen Grundsatz und damit gegen die Lehre Christi. Die Herrschaft in ihm beruht auf Gewalt, auf der Polizei und dem Heere. Sie bedeutet, dass die schlechten Menschen die guten unterdrücken, denn nur schlechte Menschen streben nach Macht, und der Besitz der Macht verdirbt auch die

guten. Deshalb muss der Staat beseitigt werden. An seine Stelle soll aber nicht etwa ein Zusammenleben auf Grund von Verträgen gesetzt werden: jeder Vertrag verstösst wider die Lehre Christi, denn niemand weiss, ob ihm nicht in dem Augenblick, in dem er einen Vertrag zu erfüllen hat, das Gebot der Liebe etwas ganz anderes gebieten wird. Sondern es braucht nur jeder Mensch dem Gebot der Liebe zu folgen, dann wird sich von selbst ein geordnetes und befriedigendes Zusammenleben ergeben.

Wie der Staat so ist nach Tolstoj auch das Eigentum der Lehre Christi zuwider. Es ist eine Herrschaft der Besitzenden über die Nichtbesitzenden auf der Grundlage der Gewalt: ohne Polizei und Heer wäre es keinen Augenblick aufrecht zu erhalten. Es zerspaltet die Menschheit in zwei Kasten, eine arbeitende, bedrückte und eine müssige, bedrückende. An seine Stelle muss nach Tolstoj eine Güterverteilung treten, die sich einzig auf das Gebot der Liebe gründet. Jeder Mensch soll, statt Arbeit von anderen zu verlangen, vielmehr selbst sein ganzes Leben der Arbeit für andere widmen, so werden alle haben, was sie bedürfen.

Der neue Zustand, den Tolstoj als „das Reich Gottes" bezeichnet, soll nicht durch Gewalt herbeigeführt werden, sondern dadurch, dass alle Menschen ihr Leben nach dem Gebot der Liebe und dem Grundsatz des Nichtwiderstrebens einrichten. Man soll keine Gewalt mehr gebrauchen oder in Anspruch nehmen, auf sein Eigentum verzichten und seine Bedürfnisse durch eigene Arbeit befriedigen. Man soll ferner den unchristlichen Forderungen der Staatsgewalt den Gehorsam versagen, namentlich die Zahlung der Steuern und den Dienst im Heere verweigern. Wenn nur diejenigen, die die Wahrheit erkannt haben, damit den Anfang machen, so werden alsbald die Massen folgen und Staat und Eigentum zu Falle kommen.

Die Gedanken Tolstojs haben sich eine Anzahl von begeisterten Anhängern gewonnen. Wirklichen Einfluss haben sie nicht zu erlangen vermocht. Sie sind zu sehr vom Leben abgewandt, als dass irgend eine Richtung sie sich zum Banner hätte erwählen mögen.

### 5.

### Richtungen und Entwicklungen im Anarchismus.

Alle anarchistischen Lehren haben eins miteinander gemeinsam, das uns in den primitiven Gedanken Godwins und Stirners, in den ausgearbeiteten Zukunftsbildern Proudhons, Bakunins und Kropotkins und in den apokalyptischen Gesichten Tolstojs in gleicher Weise entgegentritt: sie sprechen dem Staat die Daseinsberechtigung ab und gründen die Gesellschaft der Zukunft auf ein anderes einigendes Prinzip. Dieser Grundgedanke des Anarchismus ist bereits bei Godwin in voller Klarheit vorhanden, und keiner der Folgenden bis herab zu Kropotkin und Tolstoj hat ihn auf irgend eine Weise verlassen.

Aber freilich, jener Grundgedanke ist unbestimmt genug. Sobald man den Versuch unternahm, ihm bestimmtere Gestalt zu geben, musste sich notwendig eine grosse Verschiedenheit der Meinungen ergeben. Die Geschichte des Anarchismus zeigt uns eine starke Entwicklung, an deren Endpunkt wir uns nur mühsam deutlich machen, dass alle ihre Stufen doch schliesslich nichts anderes sind als Ausgestaltungen der an ihrem Beginn aufgestellten Idee.

Dies tritt schon bei der p h i l o s o p h i s c h e n G r u n d l e g u n g hervor. Der Anarchismus Godwins, Stirners und Proudhons ist ein ideologischer Anarchismus, er hat eine ethische (oder bei Stirner vielmehr antiethische) Grundlage. Bei Bakunin und Kropotkin wird dann der Anarchismus mit einem Male naturwissenschaftlich, er fordert nicht mehr die Abschaffung des Staates, sondern sagt seinen Untergang voraus. Tolstojs Anarchismus nimmt dann wieder mit Entschiedenheit die alte ethische Grundlegung auf.

Eine ebenso entschiedene Entwicklung sehen wir bei der Frage nach dem e i n i g e n d e n P r i n z i p d e r Z u k u n f t, also nach dem, was der ideologische Anarchismus an die Stelle des Staates setzen will, und wovon der naturwissenschaftliche erwartet, dass es von selbst an seine Stelle treten werde. Der Anarchismus Godwins und Stirners glaubt die künftige Gesellschaft ohne irgendwelche Vereinbarungen begründen zu können und meint, ein menschliches Zusammenleben sei möglich, wenn jeder Einzelne nur das Wohl der Gesamtheit oder (nach Stirner) seinen eigenen

Vorteil im Auge habe. Proudhon, Bakunin und Kropotkin stellen dann die künftige Gesellschaft auf die solidere Grundlage des Vertrages und lassen an die Stelle des Staates ein kunstvolles und umfangreiches System vertraglicher Gemeinschaften treten. Tolstoj kehrt auch hier zu den Anfängen zurück, indem er jeden Vertrag verwirft und als Grundlage der künftigen Gesellschaft nur die christliche Gesinnung des Einzelnen zulässt.

Ein bestimmter Standpunkt gegenüber dem Eigentum gehört an sich nicht zum Anarchismus, indessen hat dieser sich der Bedeutung des Problems doch niemals entzogen, und so hat auch hier eine deutliche Entwicklung stattgefunden. Der primitive Anarchismus Godwins und Stirners verwirft das Eigentum in jeder Gestalt, an seine Stelle soll eine Güterverteilung treten, die sich lediglich darauf gründet, dass jedermann das Wohl der Gesamtheit oder (bei Stirner) den eigenen Vorteil im Auge hat. Proudhon lässt dann das Privateigentum oder wenigstens etwas ihm sehr Ähnliches ohne Einschränkung zu. Bakunin ist der Meinung, dass in der künftigen Gesellschaft Privateigentum nur noch an den Konsumtionsmitteln bestehen werde, während die Produktionsmittel unter allen Umständen Gesellschaftseigentum sein würden. Nach Kropotkin endlich ist in der künftigen Gesellschaft das Privateigentum gänzlich ausgeschlossen, die Konsumtions- wie die Produktionsmittel werden nur noch Gesellschaftseigentum sein. Diese Entwicklung, die von der Verwerfung des Eigentums zu dessen Anerkennung und hier vom Individualismus über den Kollektivismus zum Kommunismus führt, bricht wieder bei Tolstoj ab: gleich den ersten Anarchisten verwirft er jede Form des Eigentums und gründet die Güterverteilung der künftigen Gesellschaft einzig auf die Nächstenliebe jedes Einzelnen.

Eine ausgesprochene Entwicklung tritt uns endlich auch bei der Frage entgegen, auf welche Weise der Übergang von dem gegenwärtigen staatlichen Leben zu dem neuen Gesellschaftszustande erfolgen soll. Godwin spricht sich ebenso unbestimmt für friedliches wie Stirner für gewaltsames Vorgehen aus. Ein deutliches Bild von dem einzuschlagenden Wege macht sich erst Proudhon. Er schlägt vor, durch Schaffung vorbildlicher Vereine mit staatlichen Aufgaben die Überflüssigkeit des Staates darzutun und so dessen Auflösung auf gesetzlichem Wege herbeizuführen. Bakunin nimmt an, dass der Umschwung nur durch eine gewaltsame Revolution erfolgen könne, und betrachtet es als die Aufgabe der Anarchisten, durch ihre Propaganda diese Revolution vorzubereiten und zu beschleunigen. Kropotkin arbeitet diesen Gedanken aus, indem er als bestes Mittel der Propaganda die Propaganda der Tat empfiehlt. Von friedlichen gelangt der Anarchismus so zu immer gewaltsameren Mitteln, nur Tolstoj kehrt auch hier zu den Anfängen zurück, indem er jede Gewalt verwirft und nur dort, wo der Staat nach seiner Meinung Unchristliches fordert, den passiven Widerstand gebietet.

## 6.

### Der Anarchismus der Gegenwart.

Der Anarchismus der Gegenwart ist nichts Einheitliches. Keine der verschiedenen anarchistischen Lehren, die uns in der Entwicklungsgeschichte des Anarchismus entgegentreten, hat genug Überzeugungskraft gehabt, um alle diejenigen an sich zu fesseln, die dem Staate die Daseinsberechtigung versagen.

Anhänger Godwins dürfte es allerdings nicht mehr geben. Auch an Stirner schliesst sich heute kaum noch jemand an, ausser einigen Literaten, die sich von seinem Stil und seiner Scheinkonsequenz bestechen lassen. Ein weit grösseres Gefolge, namentlich in Frankreich und Nord-Amerika, hat sich die klare und massvolle Art Proudhons zu wahren gewusst. Auch Bakunin hat heute noch seine Anhänger, besonders in Spanien: diese Lehre musste sich schon durch ihre enge Verwandtschaft mit dem modernen Sozialismus in gewissem Grade behaupten. Bei weitem die meisten Anarchisten sind gegenwärtig Anhänger Kropotkins, der Vorsprung der kühneren, weitergehenden Lehre gegenüber einer gemässigten, minder weitgehenden hat sich auch hier geltend gemacht: namentlich in den romanischen und slavischen Ländern spielt der kommunistische Anarchismus eine grosse Rolle, die sich anschaulich in der Menge der Zeitschriften und Zeitungen kundgibt, die seine Anschauungen vertreten. Nicht ganz ohne Jünger ist auch Tolstoj, besonders

in Russland, wo man vielleicht mehr als anderswo geneigt ist, sich an hohen und unausführbaren Gedanken zu berauschen.

Jetzt ist es möglich, die beiden Fragen zu beantworten, von denen wir ausgegangen sind. Zunächst: wie verhält sich der Anarchismus zum V e r b r e c h e n ? Jene Gewalttaten, durch welche die öffentliche Aufmerksamkeit am meisten auf den Anarchismus gelenkt worden ist, sind nicht für ihn karakteristisch. Denn eine Richtung im Anarchismus, die von Godwin, Proudhon und Tolstoj vertretene, verwirft alle Gewalt, und ganz die gleichen Gewalttaten sind überdies auch im Dienste anderer, nichtanarchistischer Ziele begangen worden, so von den russischen Nihilisten, den irischen Feniern und den Armeniern in der Türkei. Aber jene Gewalttaten sind doch auch nicht ausser Zusammenhang mit dem Anarchismus. Sie sind hervorgegangen aus dem Gedanken, dass die beste Propaganda die Propaganda der Tat sei, wie ihn Kropotkin aufgestellt und die an ihn anknüpfende, bei weitem verbreitetste Richtung im Anarchismus sich angeeignet hat. Danach sind die anarchistischen Verbrechen allerdings nichts, was zum Wesen des Anarchismus gehörte, aber die herrschende Richtung im Anarchismus muss dennoch für sie verantwortlich gemacht werden.

Ferner: in welchem Verhältnis steht der Anarchismus zur S o z i a l d e m o k r a t i e ? Sie stehen in einem gewissen Gegensatze zu einander. Denn während die Sozialdemokratie die Aufgaben des Staates oder der zwar nicht Staat genannten, aber doch durchaus als Staat gedachten künftigen Gesellschaft bis ins Ungemessene steigern will, lehnt der Anarchismus im Gegenteil den Staat gänzlich ab. Trotzdem besteht zwischen ihnen aber auch ein gewisser Zusammenhang. Die herrschende Richtung im Anarchismus und die Sozialdemokratie sind in gleicher Weise erfüllt von der Überzeugung, dass ein unabwendbarer und ihnen willkommener Umschwung den gegenwärtigen Gesellschaftszustand beseitigen und an seine Stelle einen neuen setzen wird, bei welchem die Produktionsmittel dem Privateigentum des Einzelnen entzogen sein werden. Die herrschende Richtung des Anarchismus geht nur weiter als die Sozialdemokratie: nach ihrer Voraussicht werden auch die Konsumtionsmittel dem Privateigentum entzogen sein, und mit dem Privateigentum wird zugleich der Staat verschwinden. Hiernach lässt sich zwar nicht der Anarchismus im allgemeinen, aber doch die in ihm herrschende Richtung als eine äusserste Steigerung des modernen Sozialismus betrachten.

## 7.
## Kritik des naturwissenschaftlichen Anarchismus.

Man könnte geneigt sein, den Anarchismus mit einem Achselzucken als „Wahnsinn" abzufertigen. Aber damit würde man ihm Unrecht tun. Der Anarchismus hat uns durch seine kühne und rücksichtslose Kritik auf eine empfindliche Lücke unserer Staatswissenschaft hingewiesen. Die Aufgaben des Staates hatte man immer wieder mit der grössten Sorgfalt erörtert, seine Daseinsberechtigung aber niemals zum Gegenstande der Untersuchung gemacht. Indem der Anarchismus dem Staate die Daseinsberechtigung absprach, hat er denjenigen, die den Staat für notwendig halten, die unabweisbare Pflicht auferlegt, sich über die Gründe ihrer Überzeugung klar zu werden und die Gedanken des Anarchismus zu widerlegen.

Der naturwissenschaftliche Anarchismus, die herrschende Richtung, die an B a k u n i n und K r o p o t k i n anknüpft, ist der Meinung, dass die gegenwärtige Entwicklung mit unabwendbarer Notwendigkeit den Staat beseitigen und ein Zusammenleben in freien vertraglichen Vereinigungen an seine Stelle setzen werde, woraus den Menschen der Gegenwart die Aufgabe erwachse, dies nach Möglichkeit zu befördern und zu erleichtern. Diese Lehre ist unrichtig.

Allerdings hat die freie Vereinsbildung in den letzten Jahrzehnten einen ausserordentlichen Aufschwung genommen. Die Arbeiter haben sich zu Gewerkschaften und die Arbeitgeber ihrerseits sich zu Arbeitgeberverbänden zusammengetan, und jene Vereinigungen sind mit diesen dann wieder durch Tarifverträge in Beziehung getreten. Die Produzenten der verschiedensten Industrien haben sich zu Kartellen, ihre Abnehmer zu Abnehmerverbänden vereinigt, und die verschiedenen Kartelle und Abnehmerverbände haben wieder ihr Verhältnis zu einander durch feste Verträge geregelt. Vieles dieser Art liesse sich noch anführen: niemals hat die freie vertragliche Vereinigung eine solche Bedeutung gehabt wie in der Gegenwart.

Aber dadurch hat sich die Bedeutung des Staates in keiner Weise verringert. Der Staat hat kaum eine seiner früheren Aufgaben aus der Hand gegeben, wohl aber eine Fülle von neuen übernommen. Man braucht nur an das mächtige Anwachsen der Heere und Flotten zu denken oder an das ungeheure, in so kurzer Zeit errichtete Gebäude der Arbeiterversicherung. Die Steigerung der staatlichen Aufgaben kommt deutlich zur Anschauung in den immer stärker wachsenden Steuerlasten, der Staat erhebt die Steuern nur, um sie für staatliche Zwecke zu verwenden. Dieses Anwachsen der Staatstätigkeit ist durchaus im Sinne der öffentlichen Meinung: die sozialpolitische Auffassung des Staates beherrscht heute die Völker, und selbst der Liberalismus, der ihr früher am entschiedensten widerstrebte, hat sie sich aneignen müssen.

Dass ungeachtet des mächtigen Anwachsens der freien Vereinigungen der Staat immer neue und grössere Aufgaben übernehmen konnte, beruht auf dem Fortschritt der Kultur. Der Fortschritt der Kultur entzieht den Einzelnen immer mehr seiner Vereinzelung und verflicht sein Leben enger und enger mit dem der anderen. Diese Verflechtung schafft immer neue Gebiete für den freien Zusammenschluss, sie erweitert aber zugleich die Aufgaben des Staates.

Bei der Voraussage des naturwissenschaftlichen Anarchismus, der Gang der Entwicklung werde den Staat demnächst notwendig zum Verschwinden bringen, ist der Wunsch der Vater des Gedankens, ebenso wie bei der entgegengesetzten Voraussage des modernen „wissenschaftlichen“ Sozialismus. Die Sozialdemokratie möchte die Aufgaben des Staates ins Ungemessene steigern und die gesamte Produktion in seine Hände legen, und um dem eine wissenschaftliche Grundlage zu geben, deutet sie die gegenwärtige Entwicklung dahin, dass sie notwendig zu einer solchen Machtsteigerung des Staates führen müsse. Der Anarchismus anderseits möchte den Staat beseitigt sehen, und um dies wissenschaftlich zu begründen, gibt er der Entwicklung gerade die entgegengesetzte Deutung.

Aber angenommen einmal, der Staat sei dem Untergang verfallen, die Entwicklung führe mit unabwendbarer Notwendigkeit zu seiner Beseitigung, so würde hieraus doch in keiner Weise folgen, dass wir diese Entwicklung zu fördern hätten. Es gibt erwünschte und unerwünschte Entwicklungen: mit Recht trachten wir danach, jene zu fördern, diese aber aufzuhalten. Dem körperlichen und seelischen Wachstum eines Kindes suchen wir durch richtige Ernährung, Abhärtung und gute Erziehung Vorschub zu leisten. Ein Greis dagegen bemüht sich, den Verfall seines Körpers und Geistes durch Enthaltsamkeit, mässige Bewegung, ärztliche Überwachung nach Möglichkeit zu verlangsamen. Selbst wenn die Entwicklung dahin ginge, den Staat zu beseitigen, so hätten wir ihr doch nur dann Vorschub zu leisten, wenn wir annehmen müssten, dass der Staat etwas Schlechtes und Schädliches wäre.

Die Begründung, mit welcher der naturwissenschaftliche Anarchismus Bakunins und Kropotkins dem Staate die Daseinsberechtigung abspricht, ist falsch. Wir haben keine Anzeichen dafür, dass der Staat demnächst untergehen wird, und wenn es der Fall wäre, so hätten wir darum doch keinen Grund, eine solche Entwickelung zu fördern.

### 8.

### Kritik des ideologischen Anarchismus.

Der ideologische Anarchismus, die Richtung Godwins, Stirners, Proudhons und Tolstojs, nimmt an, dass der Staat schlecht sei und dass deshalb etwas Besseres an seine Stelle gesetzt werden müsse: nach Proudhon ist dies ein System von freien vertraglichen Vereinigungen, nach Godwin, Stirner und Tolstoj ein Zusammenleben, das sich lediglich auf eine bestimmet Gesinnung jedes Einzelnen gründet. Auch diese Lehre ist unrichtig.

Der Staat hat seine Mängel, daran ist nicht zu zweifeln. Gleichviel in wessen Händen die höchste Gewalt ist, sie wird in der Regel nicht dem Würdigsten übertragen sein: in der Monarchie muss man sich glücklich schätzen, wenn auf eine Reihe von schlechten oder mittelmässigen Herrschern dann und wann ein bedeutender folgt, und in der Republik, wenn die blinde, öffentliche Meinung nach manchem zungenfertigen Demagogen auch einmal einen tüchtigen und ehrlichen Mann auf den Schild erhebt. Die zahlreichen Menschen, denen im Staate ein grosses, kleines oder winziges

Stück Gewalt übertragen ist, werden häufig einen falschen Gebrauch davon machen. Der Staat ist eben eine menschliche Einrichtung und mit den Mängeln alles Menschlichen behaftet.

Wie ist es nun aber mit dem Zustand, den man als etwas Besseres an die Stelle des Staates setzen möchte? Hat er geringere Mängel, und ist er überhaupt möglich? Während der Anarchismus den Mängeln des Staates mit grossem Eifer nachgegangen ist, hat er sich über diese Fragen mit erstaunlicher Leichtigkeit hinweggesetzt. Bei ihrer sorgfältigen Prüfung muss sich herausstellen, dass der von den verschiedenen Vertretern des ideologischen Anarchismus an Stelle des Staates empfohlene Gesellschaftszustand nicht etwa nur mit Mängeln behaftet, sondern völlig unmöglich ist.

P r o u d h o n möchte an die Stelle des Staates ein ungeheures Netz von freien, vertraglichen Vereinigungen setzen. Er vergisst, dass wirklich freie Vereinigungen, denen jedes Mitglied nur kraft seines wohlüberlegten Ermessens angehört, einzig innerhalb des Staates möglich sind. Gegenwärtig schützt der Staat den Einzelnen gegen die Vereine, etwa den Arbeiter dagegen, dass ihn eine Gewerkschaft durch Drohungen zum Beitritt nötigt oder durch ihre Satzungen lebenslang an sich fesselt oder wegen seines Fernbleibens verfolgt. In Proudhons Zukunftsgesellschaft würde der Einzelne völlig den Vereinen ausgeliefert sein. Ein Handwerker z. B. müsste dem Verein, der in seiner Stadt die Sicherheit des Lebens und Eigentums gewährleistete, unweigerlich angehören, die von diesem vorgeschriebenen Beiträge leisten und sich überhaupt allen seinen Anordnungen, auch wenn sie ihm noch so wenig gefielen, unterwerfen, denn ohne die Zugehörigkeit zu diesem Verein wäre er ja völlig rechtlos und könnte von jedermann nach Belieben beraubt, misshandelt oder gar getötet werden. Ebenso wäre er genötigt, auch noch einer Menge von anderen Vereinen anzugehören, namentlich allen denen, deren Mitgliedschaft jener erste Verein von ihm verlangen würde. Diese Vereine müssten sich nun aber wieder mit anderen Vereinen der gleichen Stadt und der umliegenden Gebiete zu umfassenden Vereinen zusammenschliessen, nicht nur zur Vermeidung von Streitigkeiten und förmlichen Kriegen, sondern auch zur gemeinsamen Lösung von Kulturaufgaben. So würde unser Handwerker unabhängig von seinem Willen einer ungeheuren Gemeinschaft angehören, die angeblich nur auf freien Verträgen beruhte, in Wirklichkeit aber nichts anderes wäre als der heutige Staat. Die freien Vereinigungen Proudhons können nicht an die Stelle des Staates treten, weil sie das Vorhandensein des Staates zur Voraussetzung haben.

Nach S t i r n e r soll an die Stelle des Staates ein Zusammenleben treten, das darauf beruht, dass jedermann ohne Abschliessung von Verträgen lediglich den eigenen Vorteil verfolgt. Er macht sich nicht klar, dass wenn jeder seinen eigenen Vorteil verfolgt, es eben zum Abschluss von Verträgen kommen muss. Denn der Vorteil jedes Einzelnen fordert, dass viele ihre Kräfte dauernd zu einheitlichen Aufgaben vereinigen, etwa zur gemeinsamen Erzeugung von Gütern und zu deren Austausch, zur Verhütung von Unglücksfällen und zur Versicherung gegen solche. Da aber die Menschen weder Bienen noch Ameisen und nicht durch Instinkt fest an die Verfolgung gemeinsamer Ziele gebunden sind, so ist eine solche dauernde Kräftevereinigung nur mit Hilfe von Verträgen möglich. Die Aufforderung Stirners, ohne Abschliessung von Verträgen den eigenen Vorteil zu verfolgen, ist deshalb unausführbar. Ein Gesellschaftszustand, bei dem dies der Fall ist, kann nicht an die Stelle des Staates treten.

Nach G o d w i n und T o l s t o j endlich soll der Staat durch ein Zusammenleben ersetzt werden, bei welchem jeder ohne Abschliessung von Verträgen sich nur von der Nächstenliebe oder, was dasselbe ist, von dem Gedanken an das allgemeine Wohl leiten lässt. Beide übersehen, dass die Nächstenliebe nur eine Pflicht der Menschen ist, aber nicht ihre herrschende Eigenschaft. Es lässt sich nicht erwarten, dass die Menschen sich jemals allgemein von der Nächstenliebe leiten lassen werden. Die Aufforderung Godwins und Tolstojs, dies zu tun, ist die Aufstellung eines Ideals und deshalb unausführbar. Auch ein Gesellschaftszustand, bei dem jeder einzig auf Grund der Nächstenliebe das um der Gesamtheit willen Gebotene tut, kann nicht die Nachfolge des Staates übernehmen.

Man verkennt immer eins. Der Staat ist nicht irgendwo willkürlich gemacht worden. Überall, wo bestimmte Bedingungen vorlagen wie feste Wohnsitze und eine dichtere Bevölkerung, ist er von selbst geworden. Gelänge es, ihn vorübergehend zu beseitigen, so würde er, eben weil diese Bedingungen dauernd gegeben sind, alsbald wieder zur Entstehung kommen. Der Staat lässt sich

ebensowenig beseitigen wie die Sprache oder die Schrift, denn gleich diesen ist er eine Voraussetzung unseres gegenwärtigen Daseins.

Deshalb ist auch die Begründung verfehlt, mit welcher der ideologische Anarchismus Godwins, Stirners, Proudhons und Tolstojs dem Staate die Daseinsberechtigung versagt. Der Staat muss mit allen seinen Mängeln bestehen bleiben, weil sich nichts Besseres an seine Stelle setzen lässt. —

Der Anarchismus, die Lehre, dass der Staat keine Daseinsberechtigung habe, ist eine kühne und grossartige Lehre, aber er ist eine Irrlehre. Wer seinen Grundgedanken und dessen Verzweigungen, seine bedeutendsten Vertreter und den Kreis seiner Anhänger kennen gelernt hat, muss ihm mit gemischten Gefühlen gegenüberstehen. Vom Standpunkt des Staatsmannes muss man sein Dasein bedauern. Denn er hat grossherzige und warmfühlende Naturen verleitet, sich gewaltsam und sinnlos dem Staate entgegenzustellen und einem Wahngebilde andere Menschen und schliesslich sich selbst zum Opfer zu bringen. Vom Standpunkt des Forschers dagegen muss man an ihm den Anregungswert schätzen, der kraftvollen Irrtümern innezuwohnen pflegt, welche uns nötigen, uns über die Gründe des scheinbar Selbstverständlichen klar zu werden. Die Bedeutung des Anarchismus liegt im letzten Grunde darin, dass er **unsere Überzeugung von der Notwendigkeit des Staates befestigt und vertieft** hat.

---

# 14. Abschnitt.

# Zentralisation und Dezentralisation der Verwaltung.

Von

**Dr. Franz W. Jerusalem,**

Privatdozent an der Universitat Jena.

**Literatur:**

Vorbemerkung: Die Literatur über den Gegenstand ist keine reiche. Die Werke, die auf ihn überhaupt eingehen, streifen ihn regelmässig nur, ohne ihn zu erschöpfen. Eine Ausnahme macht nur das unten angeführte Werk von Jellinek. Zahlreicher und wertvoller sind die Darstellungen der konkreten Verwaltungsorganisation in einzelnen Staaten mit Rücksicht auf den Gegensatz von Zentralisation und Dezentralisation der Verwaltung. Für England ist besonders das hervorragende Werk von Josef Redlich zu erwähnen, dessen glänzenden Ausführungen auch meine Darstellung gefolgt ist. — Anschütz, Richtlinien preussischer Verwaltungsreform, in der Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für v. Martitz 1911, S. 469 ff. mit Literaturangaben über die heutigen Reformbestrebungen in Preussen. — Aucoc, Les controverses sur la décentralisation administrative, in der Revue Politique et Parlementaire, 4. Band, 1895, S. 7 ff., mit reichen Literaturangaben. — Berthélemy, Traité élémentaire de droit administratif, 6. Auflage, 1910. — Beyer, Zentralisation und Dezentralisation, im Staatslexikon, herausgegeben von der Görres-Gesellschaft, 3. Auflage, 1912, Band V, S. 1256 ff. — Bornhak, Preussische Staats- u. Rechtsgeschichte, 1903. — Deschanel, Paul, La Décentralisation, 1895. — Gareis, Allgemeines Staatsrecht, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, I, 1, 1883. — Glumplowicz, Allgemeines Staatsrecht, 1897. — Hatschek, Englisches Staatsrecht, im Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, 2 Bände, 1905 und 1906. — v. Held, Grundzuge des Allgemeinen Staatsrechts, 1868. — Holtzmann, Französische Verfassungsgeschichte 1910, im Handbuch der Mittelalterlichen und Neueren Geschichte, hgg. von v. Below und Meinecke. — Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage, 1905. — Comte de Luçay, La Décentralisation, 1895. — Mayer, Otto, Theorie des Französischen Verwaltungsrechts, 1886. — v. Meier, Ernst, Das Verwaltungsrecht, in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von v. Holtzendorff-Kohler, II, 1904. — Preuss, Zur preussischen Verwaltungsreform, 1910. — Redlich, Englische Lokalverwaltung, 1901. — v. Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, I, 2, 1884. — v. Stein, Lorenz, Die Verwaltungslehre, insbesondere Erster Teil, 2. Abt.: Die vollziehende Gewalt, II, Die Selbstverwaltung und ihr Rechtssystem, 2. Auflage, 1869. — Stier-Somlo, Zur Reform der preussischen Staatsverwaltung, 1909.

**I. Versteht man unter Verwaltung obrigkeitliche Tätigkeit im weitesten Sinne, so lässt sie sich im einzelnen danach unterscheiden, ob sie von der Zentralgewalt, also derjenigen Instanz innerhalb des Staates, in der die Einheit der staatlichen Organisation zum unmittelbaren Ausdruck kommt, ausgeht, oder ob sie von untergeordneten, mehr oder weniger von jener Zentralinstanz abhängigen Faktoren ausgeübt wird.**

Die Verteilung der Verwaltungstätigkeit im Staate zwischen der Zentralinstanz und gewissen untergeordneten Faktoren ist in gewissem Umfang begrifflich notwendig. Notwendig ist in erster Linie eine gewisse Zentralisation von Verwaltungsgeschäften in der Zentralinstanz. Zunächst aus dem Begriff des einheitlichen Staatswesens heraus, da die Verwaltungstätigkeit der Zentralinstanz die Einheit der Staatsgewalt darstellt, die eben diesen Charakter von jener Verwaltungszentralisation erhält. Diese muss also notwendig in gewissem Masse vorhanden sein, damit man von einem einheitlichen Staatswesen überhaupt sprechen kann, das also nicht bloss Bundesstaat oder eine andere Staaten- und Länderverbindung ist, für welche etwa das Deutsche Reich und das Britische Empire als Beispiele gelten können. Welcher Art die Zentralisation der Verwaltung sein und welchen Umfang sie haben muss, um ihr den Charakter einer einheitlichen Staatsgewalt zu verleihen, braucht in diesem Zusammenhang nicht näher erörtert zu werden.

Zentralisation der Verwaltung ist ferner wegen des Charakters bestimmter Verwaltungszweige begrifflich notwendig. Gewisse Verwaltungszweige können nämlich begrifflich nur von solchen Faktoren innerhalb des Staates ausgeübt werden, die den Staat als solchen, die Einheit des staatlichen Willens in letzter Instanz repräsentieren. Dieser Faktor ist aber lediglich die Zentralinstanz bezw. eines ihrer Organe, wenn jene sich, was im modernen Staat die Regel ist, aus mehreren zusammensetzt. Zu solchen Verwaltungszweigen, die begrifflich nur dem Geschäftskreis der Zentralinstanz angehören können, gehört z. B. die Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten, insbesondere die Aufrechterhaltung und Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten, der Schutz der Staatsangehörigen im Auslande usw.

Notwendig ist sodann eine gewisse Dezentralisation der Verwaltung. Das Wesen der Zentralverwaltung besteht vor allem in der Aufstellung allgemeiner Regeln und in Anordnungen, die innerhalb des Staatsgebietes Geltung beanspruchen, und nur ausnahmsweise in der Erledigung von Geschäften, die eine notwendige Beziehung zum Staatsgebiet nicht haben. Diese Verwaltungstätigkeit der Zentralgewalt bedarf also überall Werkzeuge und Organe, welche ihr konkrete Wirksamkeit verleihen und insbesondere die effektive Durchführung ihrer Befehle sicherstellen und garantieren. Insoweit ist die staatliche Verwaltung notwendig territorial gebunden; überall, im letzten Winkel des Staatsgebietes muss sie in die Erscheinung treten. Der Polizeidiener also muss allgegenwärtig sein, damit nun auch wirklich Ruhe und Ordnung aufrecht erhalten bleibe, dass der Verbrecher festgenommen werde, um die gesetzlich festgestellte Strafe zu erleiden und dass die zahllosen Vorschriften befolgt werden, die besonders im modernen Staat im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt erlassen sind. Soweit sich die Verwaltungstätigkeit in konkreten Erscheinungen innerhalb des Staatsgebietes äussern muss, ist sie also notwendig dezentralisiert, wenn auch in sehr kleinen Staatswesen, wie in den antiken Stadtstaaten, die Zentralverwaltungsorgane in der Lage sind, einen Teil der Lokalverwaltungsgeschäfte selbst zu erledigen.

Zwischen diesen beiden Gebieten der Verwaltung, die notwendig zentralisiert bezw. dezentralisiert sind, liegt nun ein weites Feld, das begrifflich sowohl nach den Grundsätzen der Zentralisation als der Dezentralisation behandelt werden könnte. Wie diese Verteilung im einzelnen durchgeführt ist, hängt zunächst von der Verfassung des jeweiligen Staates ab. Das leuchtet ohne weiteres ein, wenn man etwa den Lehnsstaat des Mittelalters, wo die Lokalverwaltung in den Händen der Lehnsträger ruhte, vergleicht mit der Verfassung des heutigen Frankreich, die wir mit Beziehung auf die Verteilung der Verwaltungsbefugnisse noch unten im einzelnen betrachten werden.

Aber auch zwischen den einzelnen Staaten der modernen Zeit bestehen bezüglich ihrer Verfassung tiefgreifende Unterschiede, die auf die Verteilung der Verwaltungsgeschäfte an die einzelnen in Betracht kommenden Faktoren den grössten Einfluss gehabt haben. Man kann die modernen Staatsverfassungen hinsichtlich ihres Einflusses auf die Verteilung der Verwaltung in demokratisch-aristokratische und absolutistische scheiden. Für die Richtigkeit dieser Unterscheidung ist selbstverständlich nicht erforderlich, dass sich diese Verfassungstypen in völliger Reinheit vorfinden, da es sich hier nur darum handeln kann, gewisse vorwiegende Charakterzüge der einzelnen Staaten, die auf die Verteilung der Verwaltungsgeschäfte einen gewissen gleichmässigen Einfluss haben, unter einheitlichen Gesichtspunkten zusammenzufassen.

Denkt man sich nun diese Verfassungsformen völlig rein durchgeführt, so ist im demokratischen oder aristokratischen Staatswesen entweder das gesamte Volk oder eine gewisse Auslese Träger

der Regierungsgewalt. Gesetzgebung und Verwaltung ist in ihren Händen, die sie unter dem Gesichtspunkt ihrer Interessen handhaben. Im Gegensatz dazu steht das absolutistische Staatswesen. Hier ruht die Regierungsgewalt weder beim ganzen Volke noch einem Teile, sondern regelmässig in den Händen eines absoluten Herrschers; es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass sich typische Merkmale dieser absolutistischen Regierungsform selbst in formalen Demokratien finden, wie das Beispiel des heutigen Frankreich beweist.

Je nachdem es sich um die eine oder die andere Regierungsform handelt, ist nun die Verteilung der Verwaltungstätigkeit verschieden gestaltet. In absolutistisch regierten Staaten wird sich die gesamte Verwaltung, soweit sie nicht in den Händen der Zentralgewalt liegt, als delegierte Befugnisse der Zentralgewalt darstellen. Die Lokalverwaltungsorgane werden blosse Werkzeuge der Zentralgewalt sein, welche die Ausübung der Befugnisse der Lokalverwaltungsfaktoren bis ins einzelste vorschreibt und ihre Ausführung genau überwacht.

Im Gegensatz dazu ist die Verteilung in demokratischen und aristokratischen Staatswesen eine wesentlich verschiedene. Hier stellt die Zentralgewalt nichts als ein Organ der Gesamtheit der Staatsbürger oder des herrschenden Kreises dar, das sie repräsentiert oder als ihr Beauftragter erscheint. Da jeder Staatsbürger oder jedes einzelne Glied der herrschenden Schicht in möglichst weitgehendem Masse an der Verwaltung teilnehmen will, eine grössere Teilnahme an der Staatsverwaltung aber nur im Rahmen der Lokalverwaltung möglich ist, so wird hier die Dezentralisation im Gegensatz zu den absolutistisch regierten Staaten ein charakteristisches Merkmal der Verfassung sein.

Neben dem Charakter der Verfassung des einzelnen Staates kommt für die Verteilung der einzelnen Verwaltungszweige selbstverständlich die Zweckmässigkeit in Betracht.

Dieses Moment wird allerdings in vielen Fällen, wo nicht der besondere Charakter eines Verwaltungszweiges, wie die Organisation der militärischen Streitkräfte oder die Gerichtsbarkeit eine bestimmte Art der Verteilung zwingend verlangt, gegenüber dem Charakter der Staatsverfassung nicht zu seinem Recht kommen. Es ist selbstverständlich, dass sich in einem Staate, wo die Gesamtheit der Staatsbürger oder ein Teil von ihnen die Herrschaft in Händen hat, die Neigung geltend machen wird, die Dezentralisation gegenüber der Zentralisation der Verwaltung einseitig zu betonen. Es ist verständlich, dass der Staatsbürger oder das einzelne Mitglied der herrschenden Klasse nur ungern die Eingriffe der Zentralgewalt dulden wird und jedenfalls nur insoweit, als dies unumgänglich notwendig ist. So wird hier die Gefahr vorliegen, dass Verwaltungszweige, die an sich einer stärkeren Zentralisation bedürfen, zu kurz kommen.

Das Gegenteil wird bei dem Typus des absolutistischen Staatswesens der Fall sein. Hier bedeutet die Zentralgewalt politisch alles, die einzelnen Staatsbürger nichts, die lediglich als Untertanen, als Objekte der Herrschaft in Betracht kommen. Dem entsprechend wird die Zentralgewalt die Neigung haben, möglichst alles ihrer eigenen Entscheidung vorzubehalten, auch wenn manches zweckmässiger lokalen Verwaltungsorganen überlassen bliebe. Hier umgekehrt ist also die Gefahr vorhanden, dass Verwaltungszweige, die eine dezentralisierende Behandlungsweise erfordern, wegen der allgemeinen Tendenz zur Zentralisation geschädigt werden und verkümmern.

An zwei Beispielen möchte ich die Verteilung der Verwaltungsgeschäfte zwischen Zentralgewalt und Lokalverwaltungsbehörden in geschichtlicher Entwicklung darlegen, wobei ich mich vorwiegend auf die Betrachtung solcher Verwaltungszweige beschränken werde, die nicht aus begrifflichen Gründen oder zwingenden Zweckmässigkeitsrücksichten ohne weiteres in bestimmter Weise verteilt sind. Als Beispiel eines demokratisch-aristokratischen Staatswesens werde ich England heranziehen, während mir als Beispiel eines absolutistischen Staatswesens trotz seiner heutigen formalen demokratischen Verfassung Frankreich als das geeignetste erscheint.

II. Der heutige Charakter der Verwaltung in England beruht historisch auf dem ursprünglichen Gegensatz zwischen Zentralgewalt und lokaler Autonomie, der seinen Ausdruck findet in dem herrschgewaltigen normannischen Königtum, das auf Vereinigung des gesamten Umfanges der öffentlichen Gewalt in seinen Händen hinarbeitet, einerseits und dem Stammesbewusstsein der unterworfenen Völkerschaften anderseits, deren Territorien unter dem Drucke der Königsgewalt zu Bezirken der Lokalverwaltung werden. Dieser Gegensatz zwischen machtvollem Königtum und lebendigem Stammesbewusstsein innerhalb der einzelnen Grafschaften des Königreiches fand zum

erstenmal einen monumentalen Ausdruck in der Magna Charta von 1215; hier ist bestimmt, dass das Königsgericht nicht mehr dem im Lande umherziehenden Hofe folgen, sondern einen festen Sitz haben solle, dass ferner die Gerichtstage (Assizes) durch reisende Richter im ganzen Lande abzuhalten wären, dass endlich bei Verurteilung zu Polizeistrafen die Nachbarn bei der Festsetzung der Busse mitwirken müssten. Damit hatte die historische Tradition des Stammesbewusstseins bereits gegenüber den Zentralisationsbestrebungen des Königtums einen Sieg davongetragen. In der Folgezeit tritt das noch mehr in die Erscheinung. Unter Eduard III., dem grossen Reformator Englands, kam es zu einem neuen Kompromiss. Der Kronbeamte, der Vice-Comes, der in der einzelnen Grafschaft die Zentralgewalt repräsentiert, wird des grössten Teiles seiner Befugnisse entkleidet; an seine Stelle treten Friedensrichter, d. h. Männer, die in der Grafschaft angesessen sind und vom Könige auf Widerruf ernannt werden Sehr bald wird die Kompetenz dieser Friedensrichter bedeutend erweitert. Sie werden so allmählich zu den eigentlichen lokalen Verwaltungsorganen des englischen Staates, deren charakteristische Aufgabe die Ausführung der Gesetze ist, mögen diese Common Law, Verordnungen des Königs oder die unter Mitwirkung des Parlaments zustande gekommenen Statuten sein; andererseits beschränkt sich ihre Kompetenz aber auch auf die Ausführung der Gesetze, was noch bis zum heutigen Tage geltender Verfassungsgrundsatz ist. Der Zentralverwaltung gegenüber ist der Friedensrichter untergeordnet; daraus erklärt sich zunächst die Ausbildung eines Beschwerderechtes an den König, das demjenigen zusteht, der von einer Verfügung des Friedensrichters betroffen ist, und zweitens die königliche Disziplinargewalt, die sich vor allem in der rechtlich zulässigen Möglichkeit der Entlassung des einzelnen Friedensrichters äussert.

Das Friedensrichteramt wird auf demselben Wege für das englische Städtewesen von Bedeutung. Die Städte, Boroughs, die von vornherein als Exemptionen der Grafschaftsverwaltung aus dieser herausgehoben sind, erhalten gleichfalls zum Teil eigene Friedensrichter, zum Teil werden sie der Amtsgewalt der Grafschaftsfriedensrichter unterworfen. In beiden Fällen tritt eine Verkümmerung der bestehenden Repräsentativverfassung der Städte, im letzteren Falle sogar eine Rückbildung zugunsten des administrativen Übergewichtes der Grafschaft ein.

Die Einheit der Grafschaften und der Städte durch die im Friedensrichteramt konzentrierte Lokalverwaltung war bereits vorher ausdrücklich zur Anerkennung gebracht. Seit Eduard I. war es nämlich üblich geworden, Delegierte der Grafschaften und Städte zu einer beratenden Körperschaft, dem Parlament, zusammenzuberufen, die im Verein mit dem Great Council der weltlichen Barone und der kirchlichen Würdenträger alsbald einen weitgehenden Einfluss auf die Gesetzgebung, auf die Einkünfte des Königs und die Verwaltung erhielten. Das House of Commons war, wie Redlich es bezeichnet, eine Art von Staatenhaus, das gebildet war aus den Repräsentanten der einzelnen Counties und Boroughs und so diesen Verbänden einen gewissen Einfluss auf die gesamte Staatsverwaltung gab, der sich naturgemäss steigern musste, je mehr das Parlament es verstand, den Einfluss der Krone zurückzudrängen und endlich, allerdings erst im Verlaufe mehrerer Jahrhunderte, völlig zu beseitigen. Wie dieser Prozess im einzelnen vor sich gegangen ist, kann hier nicht näher dargelegt werden; nur in einer Beziehung soll er näher beleuchtet werden, insoweit darin ein Moment für die Ausbildung der englischen Lokalverwaltung und ihr Verhältnis zur Zentralgewalt enthalten war. Auf Grund eines alten Verfassungssatzes, wonach jeder, also auch die Kommune und das Parlament das Recht hat, sich mit einer Petition an den König zu wenden, entstand allmählich die Gepflogenheit, dass das Parlament in Gestalt von Petitionen die Beschwerden und Wünsche der einzelnen von den Mitgliedern vertretenen Counties und Boroughs vor den König brachte, der, und darin lag das besondere, die Erfüllung der Wünsche und die Beseitigung der Beschwerden nicht etwa durch einseitige Verfügungen oder Verordnungen veranlasste, sondern die Angelegenheit zur Erledigung brachte, als ob es sich um ein Interesse des Gesamtstaates handelte, das durch Gesetz, also unter Beteiligung des Parlamentes, geregelt wurde. So bildete sich als Grundstein der Verfassung der Satz aus, dass alle Vorschriften, welche den einzelnen zu gewissen Leistungen oder Unterlassungen verpflichten, ohne Ausnahme vom Parlament beschlossen werden, also in der Form eines Gesetzes erlassen und wie ein solches durchgeführt werden müssen. Das Parlament erlangt also neben dem Recht auf Teilnahme an der allgemeinen Gesetzgebung, dessen Entwicklung hier nicht im einzelnen verfolgt zu werden braucht, daneben durch das Medium dieser sog. Private Bill Legislation auch noch einen Einfluss auf die Zentralverwaltung und wurde so allmählich zu einem

massgebenden Faktor innerhalb der Verwaltung, die im Gegensatz dazu auf dem europäischen Kontinent stets als die eigentliche Domäne des Fürsten und seiner Regierung angesehen worden ist.

Diese Ausführungen kennzeichnen bereits die möglichen Entwicklungswege für das Verhältnis zwischen Zentralgewalt und Lokalverwaltung für die folgende Zeit. Eine Zentralisation der Verwaltung war in der Folgezeit nur möglich, wenn es dem Königtum gelang, das Parlament zurückzudrängen und nach kontinentalem Muster ein absolutes Königtum aufzurichten; da es nicht gelang, vielmehr umgekehrt das Parlament allmählich zur Alleinherrschaft gelangte, musste auch das Verhältnis zwischen Zentralgewalt und Lokalverwaltung ein anderes werden. Die Geschichte der nächsten Zeit zeigt das aufs deutlichste. Während durch die Entstehung eines Beschwerderechtes gegen die Verfügungen des Friedensrichters und das Prinzip seiner Entlassungsmöglichkeit zunächst die unbedingte Unterordnung des Friedensrichters unter die Zentralregierung, den König und sein Privy Council zum Ausdruck kam, zeigte sich in der Folgezeit mit dem Erstarken des Parlamentes eine grössere Unabhängigkeit der Lokalverwaltung gegenüber der Zentralgewalt, die jedoch dann, als mit der Dynastie der Tudors eine Reihe energischer Persönlichkeiten auf den englischen Thron gelangten und das Parlament in seiner Machtstellung für eine Zeitlang zurückgedrängt wurde, wieder in stärkere Abhängigkeit von der Zentralgewalt geriet. Die Oberaufsicht des Privy Council nahm im 16. Jahrhundert sogar eine bis dahin nicht gekannte Intensität an, die ihren Ausdruck in der Schaffung der Star Chamber fand, einer Kommission, die im Schosse des Privy Council ausschliesslich mit der Überwachung der Friedensrichter betraut wurde. Durch Heinrich VIII. wurden sogar im Widerspruch mit der altüberkommenen Verfassung der Lokalverwaltung noch besondere Provinzialbehörden über den Friedensrichtern eingesetzt, die als Delegierte des Privy Council fungierten.

Diese zentralisierenden Tendenzen des englischen Königtums wurden nun gefördert durch die Erweiterung des Kreises staatlicher Aufgaben, die gerade in dieser Zeit einsetzte. Es war die Reformation, die wie auf dem Kontinent so auch in England dem Staat wichtige Aufgaben übertrug, die bis dahin von der Kirche erfüllt worden waren; vor allem war es die Armenversorgung. Sie wurde unter der Regierung Elisabeths auf staatlicher Grundlage organisiert. Dazu kam, dass, entsprechend den absolutistischen Neigungen des Königtums, in dieser Zeit die Entfeudalisierung der Lokalverwaltung, die bereits früher begonnen worden war, vollendet wurde; dadurch fielen in dieser Epoche mannigfache Aufgaben in die Hände des Friedensrichters, die bis dahin Gegenstand von Lehnsrechten gewesen waren.

Diese zentralisierenden Tendenzen des englischen Königtums waren es, die zur englischen Revolution führten. Die Stuarts, die die Politik der Tudors bis zum äussersten fortführten, begannen die Organe der Zentralgewalt zu religiösen Verfolgungen auszunutzen und führten damit die Katastrophe herbei. Mit der Berufung Wilhelms von Oranien auf den englischen Thron war der Kampf zu Ende. Indem damit der Begriff des an das Verfassungsrecht gebundenen Königtums endgültig festgestellt worden war, wurde zugleich auch der Gegensatz zwischen Zentralgewalt und Lokalverwaltung zu gunsten der letzteren entschieden. Bereits unter Carl I. waren die Sternkammern und die Provinzialdelegationen des Privy Council abgeschafft und durch Statut (16 Carolus I. c. 10) bestimmt worden, dass jede Jurisdiktion des King in Council und jede Entscheidung über Rechtsstreitigkeiten auf Beschwerde oder Petition dem Privy Council verboten sein sollte. Damit waren der Zentralregierung Aufsichtsbefugnisse gegenüber den Lokalbehörden abgesprochen, die Lokalverwaltung der Friedensrichter war autonom geworden, unterworfen nicht mehr einer Zentralverwaltungsbehörde, sondern nur mehr dem Gesetz, dessen Befolgung lediglich durch den ordentlichen Richter auf Klage, in höchster Instanz durch den Court of Kings Bench, festgestellt wurde. Etwas absolut neues war damit in die englische Verfassung nicht hineingetragen. Von jeher hatte der Grundsatz bestanden, dass jeder Diener der Krone für seine Handlungen dem ordentlichen Richter verantwortlich sein solle; das neue bestand lediglich darin, dass für die Lokalverwaltungsbehörden die ausserordentliche Gerichtsbarkeit des Privy Council, der sich allerdings in Wirklichkeit nicht mit Rechtssprüchen begnügt hatte, wegfiel. Damit war die administrative Oberaufsicht der Zentralgewalt beseitigt und übrig geblieben war nur mehr die kontrollierende Oberinstanz des ordentlichen Richters, der seine Tätigkeit auf die Prüfung der Gesetzmässigkeit der Lokalverwaltung beschränkte und nur auf die Klage eines Interessenten hin seinen Rechtsspruch abgab.

Infolge dieser Verfassungsumwälzung musste auch das Friedensrichteramt wenigstens in gewisser Beziehung neu gestaltet werden. Nach dem Wegfallen einer obersten Aufsichts- und Überwachungsinstanz wäre an sich der Court of Kings Bench für die (richterliche) Entscheidung über alle Klagen betreffs der Verwaltung der Friedensrichter kompetent gewesen. Es war aber natürlich unmöglich, ihn mit jeder Klage zu behelligen, anderseits war es auch ausgeschlossen, die Entscheidungen des Friedensrichters für inappellabel zu erklären. Es wurde deshalb eine neue Mittelinstanz, die Quarter Session durch Zusammenfassung der Friedensrichter der Grafschaft und eventuell der Stadt zu einem Kollegium gebildet, welche Rekursinstanz gegen die Entscheidungen des in Petty Session entscheidenden einzelnen Friedensrichters wurde; gegen deren Entscheidung war der Court of Kings Bench letzte Instanz. Der Quarter Session wurde daneben eine Reihe neuer Verwaltungsaufgaben auferlegt. Auf diese Weise wurde jene rechtliche und faktische Unabhängigkeit der Lokalverwaltung geschaffen, die ihr seit dem Anfange des 18. Jahrhunderts ein eigentümliches Gepräge verlieh.

Die fortschreitende Entwicklung konnte jedoch bei diesem Punkte nicht stehen bleiben. Das 18. Jahrhundert ist die Zeit, wo der Grund gelegt wurde zu der heutigen industriellen und kommerziellen Grösse Englands; allenthalben zeigte sich neues Leben, die Industrie begann sich zu regen, der Handel nahm vor allem in den Seehäfen infolge der Navigationsakte einen gewaltigen Aufschwung, der Schutzzoll förderte die intensivere Ausnützung von Grund und Boden. Den sich ändernden äusseren Lebensverhältnissen entsprechend, musste auch die Verwaltung eine andere werden, sei es, dass sie sich in gewisser Beziehung modifizierte, sei es, dass neue Aufgaben an sie herantraten. Es war nach der geschichtlichen Entwicklung fast selbstverständlich, dass nur e i n e Instanz in Frage kommen konnte, der die Durchführung dieser Aufgaben zufallen konnte. Nur das Parlament konnte dazu berufen sein, das die Fülle aller öffentlichen Gewalt in sich vereinigte und insbesondere auch die Zentralverwaltung infolge der parlamentarischen Regierung völlig beherrschte. In Anknüpfung und Fortbildung des alten Petitionsrechtes und des uns gleichfalls bereits bekannten Systems der Private Bill Legislation erfolgte diese Verwaltungstätigkeit des Parlamentes in Form von Local Acts. Diese ganze Verwaltungstätigkeit des Parlaments ist also formell nichts anderes als Gesetzgebung und die Tätigkeit der Lokalverwaltungsbehörden bleibt wie bisher Ausführung von Gesetzen. Merkwürdig war nur und nach kontinentalen Begriffen direkt widersinnig, dass die Tätigkeit des Parlaments in dieser Eigenschaft zugleich als richterliche nach festen Formen und geregelter Prozessordnung erscheint, wenn bei einer Petition um Befriedigung lokaler oder singulärer Verwaltungsbedürfnisse ein Widerstreit erworbener Rechte sich ergab. Die gegen eine eingebrachte Private oder Local Bill eingelegten Gegenpetitionen wurden wie Prozesseinreden behandelt und endgültig nach Anhörung der Beteiligten und nach besonderem mündlichen Verfahren vor besonderen Kommissionen der beiden Häuser des Parlaments dem Plenum vorgelegt und durch dieses entschieden. So erwuchs also der Lokalverwaltung nach Abschaffung der übergeordneten Aufsichtsinstanz, abgesehen von der Rechtskontrolle der Gerichte eine neue in dem Parlament, dessen Eingreifen allerdings, obwohl materiell und in der Wirkung eine Art übergeordneter Verwaltungs- und Aufsichtsinstanz, formell nichts anderes als gesetzgeberische Tätigkeit war, während die Ausführung der Gesetze völlig selbständig und ohne Beaufsichtigung von seiten des Parlamentes durch die Lokalverwaltungsbehörden erfolgte. Die Selbständigkeit der Lokalbehörden hing lediglich davon ab, inwieweit der Wortlaut des Gesetzes ihnen freie Hand liess oder nicht.

Dieses System stand am Ende des 18. Jahrhunderts auf der Höhe seiner Entwicklung. Vom Gesichtspunkte des Gegensatzes von Zentralisation und Dezentralisation der Verwaltung aus betrachtet, erscheint es also wenigstens für das Gebiet der sog. inneren Verwaltung als vollkommenste Dezentralisation. Eine Zentralverwaltung gibt es insoweit nicht. Die Friedensrichter, welche an der Spitze der einzelnen Counties stehen, werden zwar von der Exekutive ernannt. Im übrigen besteht ein Unterordnungsverhältnis nicht. Der Begriff der Ministerialverordnung und der Verfügung ist dem englischen System unbekannt. Der Friedensrichter untersteht nur den Gesetzen, die allerdings, wegen des Fehlens einer übergeordneten Exekutive, vor allem in Gestalt der Private Bill Legislation in fast unübersehbarer und verwirrender Zahl erlassen werden; die Kontrolle darüber, dass der Friedensrichter wirklich bei der Verwaltung sich an das Gesetz hält, übt das ordentliche Gericht aus, das freilich niemals selbst die Initiative ergreift, sondern erst auf Klage eines beliebigen Berechtigten entscheidet.

Möglich war ein solches System wohl nur dadurch, dass im Staate nur eine einzige Klasse, die Gentry, herrschte, die naturgemäss im Parlament und in der Lokalverwaltung gleiche Ziele verfolgte, so dass grössere Konflikte zwischen Zentralgewalt und Lokalverwaltungsbehörden kaum auftreten konnten. Die Folge musste sein, dass mit der Demokratisierung des englischen Staatslebens im 19. Jahrhundert auch in diesem System tiefgreifende Modifikationen eintraten. Das war auch der Fall.

Durch die völlige Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse, durch die schnell zunehmende Industrialisierung des Landes und die bereits erwähnte Demokratisierung entstand im ersten Drittel des 19. Jahrhunderts eine Reformbewegung, die auch die Lokalverwaltung ergriff und die auch heute noch nicht ganz abgeschlossen scheint. Das Prinzip der völligen Dezentralisation blieb zwar in Geltung; es erhielt aber gewissermassen eine neue Ausdrucksform in der Art, dass die Lokalverwaltung, die bisher durch die Person der Friedensrichter, die stets der Gentry angehörten, in Händen der herrschenden Klasse lag, nunmehr in weitestem Umfange demokratisiert wurde. Jede Grafschaft wurde als Selbstverwaltungskörper anerkannt; die Verwaltung wird von dem County Council geführt, der auf Grund des allgemeinen, gleichen und direkten Wahlrechts gebildet wird und der wie die Friedensrichter in früheren Zeiten grundsätzlich unabhängig von jeder Einmischung einer übergeordneten Exekutive die Verwaltung der Grafschaft im Rahmen des Gesetzes führt. Auf dem gleichen Prinzip beruht die Verwaltung der der Grafschaft eingeordneten Verwaltungsbezirke, die teils ganz neu entstanden, teils wie die Kirchspiele aus früheren Jahrhunderten, wenn auch wesentlich modifiziert, übernommen wurden; auch hier wird die Verwaltung von einem Council völlig selbständig geführt, das gleichfalls auf der Grundlage des allgemeinen, gleichen und direkten Wahlrechts sich zusammensetzt.

Von dem Prinzip der völligen Dezentralisation der Verwaltung, wie es das klassische „Self Government“ ausgebildet hatte, hat aber die moderne Zeit eine ganze Reihe von mehr oder minder bedeutungsvollen Ausnahmen aufgestellt.

Die Unzulänglichkeit der historischen Verwaltung Englands gegenüber den Bedürfnissen der modernen Zeit trat zum erstenmal in der Armenverwaltung zutage. Das Poor Law war denn auch zuerst Gegenstand einer umfassenden Reform und hier ist das Prinzip der Dezentralisation der Verwaltung völlig aufgegeben worden. Dem entsprechend wurde für die Armenverwaltung ein besonderes Zentralverwaltungsorgan geschaffen, das, als auch für andere Verwaltungsaufgaben eine Zentralverwaltungsbehörde notwendig wurde, im Jahre 1872 zum Local Government Board, dem englischen Ministerium des Inneren, erweitert wurde.

Durch die Gesetze, welche das Armenwesen reformierten, wurden, wenigstens materiell, für die Beziehungen zwischen Zentralinstanz und Lokalbehörden diejenigen Vorschriften erlassen, die auf dem Kontinent für die Beziehungen zwischen Ministerialinstanz und Provinzialbehörden in Geltung sind. Zunächst erhielt die Zentralbehörde das unumschränkte Recht der Untersuchung der Verwaltung in weitgehendstem Masse. Diese Befugnis zur Inquiry bedeutete allerdings nicht ein völlig neues Verwaltungsprinzip; seit jeher war dies Recht in Gestalt parlamentarischer oder königlicher Untersuchungskommissionen ausgeübt worden. Neu war nur die Permanenz dieses Untersuchungsrechtes, das durch einen ständigen Kommissar des Zentralamtes, den Inspektor ausgeübt wird. Der Inspektor hat das Recht der Vernehmung der lokalen Verwaltungsbeamten und jedes beliebigen Staatsbürgers, darf Berichte fordern und kann eventuell die Aussagen unter Eid verlangen; er hält auf diese Weise das Local Governement Board über die gesamte Verwaltung fortwährend auf dem laufenden.

Dieses umfassende Recht zur Inquiry, das dauernd durch den Inspektor im Namen der Zentralbehörde ausgeübt wird, ist aber nur Mittel zu grösseren Verwaltungsbefugnissen. Zu diesen gehört zunächst eine allgemeine Verordnungsgewalt des Local Government Board. Damit war eine vollständige Neuerung geschaffen. Während wir bisher als Grundsatz des englischen Verwaltungsrechtes kennen gelernt hatten, dass der Lokalverwaltungsbeamte lediglich dem Gesetz unterworfen ist, innerhalb dessen Rahmen er sich völlig frei bewegen kann, ist dieser Grundsatz für die Armenverwaltung zu gunsten des kontinentalen Prinzipes durchbrochen worden. Das Local Governement Board hat allerdings die im Poor Law gezogenen Schranken zu beobachten, indessen sind diese so allgemein gehalten, dass im weitesten Umfange ein diskretionäres Ermessen des Ministeriums möglich ist. Um jedoch eine ständige Kontrolle über die Ausübung dieser Verordnungs-

gewalt zu sichern, wurde bestimmt, dass die General Orders, d. h. die Verordnungen für mehrere oder alle lokalen Armenbehörden (im Gegensatz zu den Partikular Orders für eine einzelne Behörde) im Reichsgesetzblatt, der London Gazette veröffentlicht und ausserdem dem Parlament vorgelegt werden müssen. Durch Order in Council, d. h. Königliche Verordnung können sie wieder aufgehoben werden. Davon abgesehen hat das Parlament es durch die Mitgliedschaft des Ministers des Innern an der parlamentarischen Regierung jederzeit in der Hand, jede Überschreitung der Verordnungsgewalt auf einfachstem Wege, durch Interpellation im Parlament wieder rückgängig zu machen. Zum Überfluss stellt das Gesetz ausserdem jedem Staatsbürger frei, gegen Erlegung einer Kaution die Legalität einer Verordnung anzufechten.

Auf Grund dieses Verordnungsrechtes hat die Zentralbehörde im Laufe der Zeit die ganze Armenverwaltung neu organisiert. Eine fast unübersehbare Menge von Vorschriften sind ergangen, welche die Lokalverwaltung im einzelnen regeln, und es ist nicht ohne Interesse, dass dieses Verordnungsrecht so intensiv gehandhabt wird, dass den Lokalbehörden fast kaum ein freies Ermessen bei ihrer Verwaltung geblieben ist. Die Zeit der Nachtruhe in den Armenhäusern, die Menge der zu verabfolgenden Suppe an die Armenhäusler, ihre Zubereitung, die Art und Weise der Taufe von Kindern, die in Anstalten geboren sind, alles wird mit der grössten Genauigkeit vom Ministerium vorgeschrieben.

Indem so die Zentralarmenbehörde durch Verordnungen unmittelbar in die Tätigkeit der lokalen Armenbehörden eingreift, bedarf sie selbstverständlich auch der Mittel, um diesen Anordnungen Anerkennung und Nachachtung zu verschaffen. Das, was für kontinentale Anschauungen selbstverständlich und sich bereits ohne weiteres aus dem Gegensatze von Zentralgewalt und Lokalbehörde ergibt, ist es für englisches Denken durchaus nicht. Es schien ausgeschlossen, die Faktoren, die bis dahin die lokale Armenverwaltung als Träger einer absoluten Autonomie in Händen gehabt hatten, nun einfach insoweit dieser autonomen Befugnisse zu entkleiden und sie ihnen als „übertragene“ Funktionen unmittelbarer Staatsorgane, wie das dem kontinentalen Denken völlig geläufig ist, zurückzugeben. Eine solche Delegation wäre umso einfacher gewesen, als durch die Reform besondere Faktoren zur Durchführung des neuen Gesetzes geschaffen wurden, die man also von vornherein als unmittelbare Staatsorgane, als Delegierte des Local Government Board hätte einsetzen können. Das widersprach aber durchaus englischen Anschauungen; die neu ins Leben gerufenen Faktoren, denen die Durchführung des neuen Gesetzes übertragen wurde, waren vielmehr Repräsentativkörper, die sich auf Grund allgemeinen Wahlrechtes zusammensetzten. Den administrativen Gehorsam und die Tätigkeit der lokalen Verwaltungskörper in bestimmter Richtung nach dem Willen des Ministeriums auf anderem Wege zu sichern, war deshalb die der englischen Gesetzgebung gestellte Aufgabe, die sie nicht direkt, sondern auf einem Umwege löste. Die Lokalarmenpflege wurde nämlich ausschliesslich bezahltem Pflegepersonal übertragen, das den lokalen Armenverwaltungskörperschaften untersteht. Das Central Board behielt sich aber das Recht vor, die Anstellungsmodalitäten, die Qualifikationen und die ganze Dienstordnung für die Beamten durch Verordnung zu bestimmen, sowie ein Gehaltsschema und Pensionsvorschriften festzusetzen. Endlich erhielt das Ministerium unmittelbar das Recht, zuwiderhandelnde Beamte über den Kopf des Board of Guardians hinweg, welches sie bestellt hatte, zu entlassen. Damit ist auf einem Umwege die auf dem Festlande durch die Tatsache der Unterordnung der lokalen Behörden bedingte Gehorsamspflicht auch in England gesichert.

Nun gibt es aber Wirkungskreise der Lokalarmenämter, die von der Tätigkeit bezahlter Armenbeamten durchaus unberührt sind. Auch insoweit war es notwendig, die strikte Befolgung der Anweisungen der Zentralbehörde durch die Local Boards zu sichern. Um das zu erreichen, schuf die Gesetzgebung in langsamem Ausbau ein zweites eigenartiges Rechtsinstitut zum Zwecke wirksamer Kontrolle der Lokalverwaltung; es war die Überwachung der Finanzgebarung der einzelnen Boards of Guardians. Auch in diesem Institut zeigt sich wieder die Tatsache, dass in England das Prinzip der völligen Dezentralisation der Verwaltung auch heute noch strikte anerkannt ist, von dem nur im Interesse der Aufgaben der modernen Verwaltung Ausnahmen zugelassen werden, die aber über das unumgänglich nötige nicht hinausgehen. Gewahrt blieb nämlich der verfassungsmässige Grundsatz, dass die Bewilligung und Beschaffung der erforderlichen Mittel zur Ausübung öffentlicher Gewalt vollständig Recht und Pflicht der in autonomen Körperschaften vertretenen Staatsbürger

sind. Alles, was Auflegung, Veranlagung und Erhebung der Steuern betrifft, ist von der Einmischung der Zentralbehörden völlig unberührt. Es schien völlig genügend, wenn man die Ausgabenbudgets der Kontrolle des Zentralamtes unterwarf. So bedarf jede Kapitalanlage der Genehmigung der Zentralbehörde; vor allem aber unterliegt die Ausgabenwirtschaft der lokalen Armenverwaltung der Kontrolle des Central Audit, d. h. der zentralbehördlichen Rechnungsrevision. Während früher die Rechnungsprüfung der Ausgaben der Armenverwaltung nach einem Gesetz der Königin Elisabeth durch Friedensrichter und später durch besondere Rechnungsbeamte, die Auditors, die von den lokalen Armenbehörden ernannt wurden, erfolgte, ist heute das Amt des Auditors rein zentralisiert. Das Land ist in eine Reihe von Revisionsbezirken eingeteilt. Die Kontrolle der gesetzmässigen Verwaltung nach der rein finanziellen Seite ist denkbar scharf; sie ermöglicht der Zentralbehörde, Einblick in die kleinsten Einzelheiten der lokalen Armenverwaltung zu nehmen und die Gesetzmässigkeit der Verwaltung zu sichern. Stellt der Auditor eine ungesetzliche Ausgabe fest, so hebt er sie auf, wodurch die Verpflichtung zur Ersatzleistung ausgesprochen wird. Gegen diese Entscheidung gibt es zunächst die Anrufung des ordentlichen Gerichtshofes im ordentlichen Verfahren, des High Court, daneben hat das Armengesetz aber auch die Beschwerde an das Zentralamt zugelassen. Während der High Court lediglich über die Rechtsfrage entscheidet, d. h. darüber, ob die Ausgabe gesetzlich zulässig war, darf das Zentralamt bei seiner Entscheidung ein gewisses freies Ermessen walten lassen und an sich ungesetzliche Ausgaben nachträglich sanktionieren. Daneben kann die Zentralbehörde, wenn sie die Entscheidung des Auditors bestätigt, trotzdem aus Billigkeitsrücksichten von der Ersatzleistung freisprechen.

Die Armenverwaltung war derjenige Zweig der Lokalverwaltung, wo sich zuerst das Bedürfnis nach stärkerer Zentralisation der Verwaltung bemerkbar gemacht hatte und wo dem entsprechend auch zuerst die Reformbewegung einsetzte. Im Laufe der Zeit zeigte sich mehr und mehr, dass auch andere Verwaltungszweige eine stärkere Zentralisation nicht entbehren konnten und so fand denn eine Ausdehnung der in der neuen Armengesetzgebung niedergelegten Grundsätze auf immer weitere Verwaltungszweige statt. So wurde das Inspektorat und die Beaufsichtigung der lokalen Finanzgebarung durch das Central Audit auf andere Verwaltungszweige erweitert und das Verordnungsrecht des Local Governement Board ausgedehnt, wenn auch die Reformen auf allen diesen Gebieten im Gegensatz zur Armengesetzgebung weniger radikal waren; die Befugnisse des Inspektorates sind beschränkter und das Verordnungsrecht des Ministeriums ist weniger umfassend, als wir dies oben bezüglich der Armenverwaltung feststellen konnten.

Alle diese Reformen im einzelnen zu betrachten, kann nicht Gegenstand dieser Darstellung sein, nachdem ich oben das Prinzip dieser Reformen, wie es in der Armengesetzgebung niedergelegt worden ist, dargestellt habe. Hier soll nur noch ein anderes System betrachtet werden, das in England zum Zwecke der Zentralisierung der Verwaltung bei grundsätzlicher Aufrechterhaltung des Prinzipes der Dezentralisation zur Anwendung kam. Es betrifft die Polizeiverwaltung.

Ursprünglich war die Friedensbewahrung den Friedensrichtern der einzelnen Grafschaften und Städte anvertraut gewesen, ohne dass aber eine einheitliche Organisation bestanden hätte. Die für die Bewahrung und Erhaltung des öffentlichen Friedens erforderlichen Anordnungen waren Aufgabe der Friedensrichter, unter deren Aufsicht die von den einzelnen Kirchspielen bestellten Constables die polizeilichen Anordnungen der Friedensrichter als Exekutivorgane ausführten. Auch diese Organisation brach zu Anfang des 19. Jahrhunderts zusammen und nun galt es auch für sie neue Formen zu finden. Nach unzulänglichen Versuchen geschah endlich im Jahre 1856 der entscheidende Schritt, indem den Grafschaften und Städten die gesetzliche Pflicht auferlegt wurde, einheitliche Polizeiorganisationen zu schaffen und auf Kosten der Steuerträger zu unterhalten. Zugleich schuf das Gesetz eine besondere Zentralbehörde für das Polizeiwesen, die dem Staatssekretär des Inneren (Home Office) untergeordnet wurde. Diesem wurde die Aufgabe übertragen, auf Grund von Berichten, die die örtlichen Polizeiverwaltungen periodisch einreichen müssen, und persönlicher Inspektion in den einzelnen Grafschaften und Städten eine fortwährende Kontrolle über die Gesetzmässigkeit der Polizeiverwaltung auszuüben. Durch diese Inspektionsbefugnisse war dem Home Office ebensowenig wie dem Local Government Board gegenüber der lokalen Armenverwaltung eine direkte Befehlsgewalt übertragen. Hier wie dort war es aber notwendig,

eine administrative Handhabe zu finden, durch welche die Resultate der Inspektion auch praktisch verwertet werden und Übelstände, die sich gezeigt hatten, beseitigt werden konnten. Diese Handhabe wurde nun entsprechend den besonderen Verhältnissen der Polizeiverwaltung in anderer Weise als bei der Armenverwaltung gefunden. Man fand hier ein indirektes Zwangsmittel, indem man an das finanzielle Interesse der Lokalbehörde anknüpfte. Das Gesetz bestimmte nämlich, dass für den Fall, dass auf Grund einer formellen Erklärung des Staatssekretärs die Polizei einer Grafschaft oder Munizipalstadt sich in einem Zustande befriedigender Leistungsfähigkeit befinde, diese ein Viertel ihrer Auslagen für Uniformierung und Besoldung der Polizeimannschaft aus Staatsmitteln vergütet erhalten solle. Dieser Betrag wurde später erhöht. Obwohl also das Gesetz der Zentralbehörde lediglich die Befugnis gibt, festzustellen, ob die Polizei in den einzelnen Verwaltungsbezirken leistungsfähig sei und den Anforderungen des Gesetzes und der besonderen lokalen Verhältnisse entspricht, was sie nach eigenem Ermessen entscheidet, ist doch durch die, die lokalen Finanzen im Falle mangelnder Leistungsfähigkeit bedrohende Entziehung des Staatszuschusses eine so intensive Beeinflussung der lokalen Polizeiverwaltung möglich geworden, wie sie in einem absolutistischen Polizeistaate nicht energischer sein kann, ohne dass die Abneigung der Nation gegen jede ministerielle Überwachung und Reglementierung Veranlassung zur Unzufriedenheit hätte. Durch dieses System ist die englische Polizei zu einem einheitlichen und wirksam geleiteten Verwaltungszweig geworden, ohne dass England auch nur einen Schritt dem Polizeistaat näher gekommen wäre. Ein ähnliches System ist auch noch auf anderen Verwaltungsgebieten zur Anwendung gekommen, auf die jedoch in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen zu werden braucht. Mir musste es genügen, an einem weiteren Beispiele zu zeigen, wie man es in England verstanden hat, die Bedürfnisse der modernen Zeit nach Zentralisierung der Verwaltung zu vereinigen mit dem englischen Grundsatz der verfassungsmässigen Dezentralisation der Verwaltung.

Auch in Frankreich ist die heutige Verteilung der Verwaltungsgeschäfte nur verständlich im Zusammenhang mit der allmählichen Entstehung des französischen Reiches, mit der sie in engster Beziehung steht. Als Hugo Capet von den Grossen des Westfrankenlandes, zu denen er selbst gehörte, die Krone erhielt, war seine Macht durch die neue Würde nicht erhöht, sondern eher vermindert. Er und seine Nachfolger verstanden es nun, einerseits durch kluges Nachgeben gegenüber den Grossen des Landes, anderseits durch vorsichtiges aber konsequentes Festhalten an der Oberlehnsherrschaft sich eine moralische Macht zu verschaffen und die Dynastie auf dem Thron zu erhalten, was zunächst regelmässig dadurch erreicht wurde, dass der als Thronfolger in Betracht kommende Sohn bereits zu Lebzeiten des regierenden Königs zum Mitregent gemacht und als solcher anerkannt wurde. Durch Eroberung, Erbschaften und kluge Heiraten haben es die französischen Könige dann verstanden nach und nach zu ihren Stammlanden, Isle de France und Orléanais, das ganze heutige Frankreich in ihre Hand zu bekommen. Daneben tritt schon sehr früh das Bestreben zu Tage, sich innerhalb der eigenen Besitzungen von fremden Gewalten frei zu machen. Abgesehen von den Parlamenten und den Generalständen, die hier nicht weiter in Betracht kommen, gehörten dazu die Lehnsträger, ferner die autonomen Städte, die im 13. und 14. Jahrhundert fast unabhängige Republiken waren, selbständig Krieg führten, Steuern erhoben, eigenes Münzrecht und Gerichtsbarkeit hatten, sowie endlich die seit dem 11. Jahrhundert nachweisbaren Provinzialstände, die in den einzelnen Territorien befugt sind, die vom Könige verlangten Steuern zu bewilligen und die allmählich dazu gelangten, durch eigene Organe, die „Elus", diese Steuern erheben zu lassen und die schliesslich sogar für Zwecke des Territoriums selbst Steuer ausschrieben. Schon sehr früh finden sich nun Beamte des Königs, welche den Kampf gegen diese Gewalten aufnehmen. Ludwig IX., der Heilige, organisierte die Grands Baillis und die Sénéchaux, die militärische und richterliche Befugnisse in sich vereinigten und die daneben als Steuerbeamte fungierten. Seit Franz I. (1515 bis 1547) begann aber erst die eigentliche Tendenz nach völliger Zentralisation der Verwaltung, deren Ziel zunächst die allmähliche Zurückdrängung und schliesslich die Beseitigung aller dieser Gewalten war.

Im Jahre 1545 schuf er das Amt des Gouverneurs, das allerdings schon vorher existiert hatte, aber jetzt zur Grundlage der Verwaltungsorganisation wird. Das ganze Land wurde in 12 grosse „Gouvernements" eingeteilt, an deren Spitze die Gouverneure standen. Neben diesen förderten vor allem die Généralités, die ehemaligen Elus, die in den meisten Territorien um das Jahr

1400 zu königlichen Beamten geworden waren, die zentralisierenden Tendenzen des Königtums. Der mächtigere Faktor in diesem Kampfe war aber der Gouverneur, der immer umfassendere Befugnisse in seinem Bezirke auf Kosten der Lehnsträger und der autonomen Städte an sich riss. Aber auch die Gouverneure wurden vom Feudalismus angesteckt, sodass das Werk der Zentralisierung aufs neue gefährdet war. Gegen sie stellt das Königtum die Intendanten ins Feld. Sie haben das Werk der Zentralisation vollendet. Zunächst um die Mitte des 16. Jahrhunderts nach Art der Karolingischen Missi als Inspekteure der Zentralverwaltung periodisch in die Provinzen entsandt, wurden sie allmählich zu ständigen Behörden, die sich im Laufe der Zeit nicht mehr damit begnügten, die Zentralregierung in Paris über die Lokalverwaltung auf dem laufenden zu halten, sondern auf Grund von Instruktionen des Königs nach und nach die ganze Verwaltung der ihnen unterstellten Provinz unter Zurückdrängung der bestehenden Institutionen, vor allem der feudalen Gouverneure an sich rissen. Die Intendanten haben der Organisation des Frankreich des 18. Jahrhunderts das charakteristische Gepräge gegeben.

Es war kennzeichnend für die Intendanten, wie es für die Gouverneure gewesen war, dass sie ihre Macht missbrauchten und sich zu absoluten Herren ihres Bezirkes zu machen suchten; der Unterschied bestand aber gegenüber den Gouverneuren darin, dass darin nicht mehr, eine Gefahr für das absolute Königtum, vielmehr umgekehrt eine Erweiterung seiner Macht lag. Die Intendanten waren Beamte, die aus der Verwaltung hervorgingen und die sich stets als Untergebene der Zentralgewalt fühlten. Die Zentralisation der gesamten Lokalverwaltung in der Hand des Intendanten war geradezu die Voraussetzung für eine grössere Zentralisation in der Hand der Regierung, vor allem des Conseil du Roy. Dementsprechend beginnt seit 1721, als die Lokalverwaltung fast ausschliesslich im Intendanten vereinigt war, die Tendenz nach stärkerer Zentralisierung der Verwaltungsgeschäfte im Conseil du Roy. Die Zentralgewalt behielt sich nunmehr in einer Reihe von Fällen die eigene Entscheidung vor, die sie vorher den Provinzialgewalten hatte überlassen müssen.

Dem allgemeinen Schicksale, das das absolute Königtum den selbständigen Gewalten innerhalb des Staatsgebietes bereitet hatte, waren auch die Städte nicht entgangen. Ihre Autonomie hatten sie mit der fortschreitenden Entwicklung des absoluten Königtums verloren. Die Ämter der Bürgermeister und Schöffen, die in den Zeiten der Selbständigkeit der Städte durch Wahl erworben wurden, sind im Interesse der staatlichen Finanzen nunmehr käuflich.

Obwohl im Laufe der Zeit eine ganze Reihe von Reformprojekten, die die unhaltbaren Zustände dieser Verfassung, insbesondere die Tyrannei der Intendanten, beseitigen sollten, auftauchten, blieb bis zum Ende des Ancien Régime abgesehen von vereinzelten Reformen alles beim alten. Die Revolution erst räumte, wie sie alles andere über den Haufen warf, auch mit der Verwaltungsorganisation radikal auf. Nach langen Beratungen kam das Generaldekret vom 26. Februar/4. März 1790 zustande, das die bisherige Provinzialordnung aufhob und das Land ohne Rücksicht auf bisherige territoriale Zusammengehörigkeiten in 83 Departements teilte. Kaum einer der Namen, die man diesen neuen Bezirken gab, erinnerte an die Vergangenheit. Einige Abgeordnete in der Nationalversammlung schlugen vor, die einzelnen Departements einfach mit Nummern zu bezeichnen. Mit gewissem Recht meinte Burke von diesem Radikalismus, es sei das erste Mal in der Geschichte, dass man das eigene Vaterland in Stücke schneide. Nur in einigen Teilen des Landes regte sich der Widerstand, in der Bretagne, in Languedoc, in Chambresis, und in der Dauphiné, wo Mounier den Widerstand schürte. In den übrigen Teilen riss der Taumel des Revolutionszeitalters die Bevölkerung fort.

Die Nationalversammlung, huldigte dem gleichen Radikalismus, was das Verwaltungssystem der einzelnen Departements betraf. Die gesamte Lokalverwaltung in den einzelnen Departements und den eingeordneten kleineren Verwaltungsbezirken wurde gewählten Körperschaften übertragen. Für jedes Departement wurde aus indirekten Wahlen der Bevölkerung der Conseil de département gebildet, aus dessen Mitte ein geschäftsführender Ausschuss, das Directoire hervorgeht. Einem gleichfalls gewählten Procureur général syndic wurde die Leitung der Verwaltungsgeschäfte des Departements übertragen. Er hatte die besondere Aufgabe, die Gesetzmässigkeit der gesamten Departementsverwaltung zu überwachen. Im Conseil de département hatte er nur beratende Stimme, er musste jedoch vor jeder Abstimmung gehört werden.

Der Conseil de département stand an der Spitze der gesamten Verwaltung des Departements. Gemäss den Anweisungen der Zentralgewalt war er auf den verschiedensten Gebieten tätig. Die Beschlüsse des Conseil de département waren zum Teil endgültig, zum Teil bedurften sie zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung der Zentralinstanz. Die dem Conseil de département untergeordneten Verwaltungsorgane in den Distrikten und Gemeindebezirken, die dem Conseil de département nachgebildet waren, führten nach seinen Anweisungen und unter seiner Oberleitung die Geschäfte.

Diese Verwaltungsreform, an die die grössten Erwartungen sich geknüpft hatten, erlebte jedoch einen völligen Zusammenbruch.

Die Unabhängigkeit der Lokalverwaltungsorgane von der Zentralgewalt, die gesetzlich kein Mittel in der Hand hatte, jenen ihren Willen aufzuzwingen, das völlige Fehlen jeder Homogenität von Zentralregierung und Lokalverwaltungsorganen, das fortwährend zu den elementarsten Konflikten führte, waren der grösste Fehler der Reform. Freilich machte der Kongress mit widerspenstigen Departementsräten kurzen Prozess. Commissaires oder Représentants en mission wurden in die Departements geschickt, um die lokalen Widerstände, die sich gegen die Revolutionsregierung bemerkbar machten, zu ersticken. Die Verfassung des Jahres III suchte darauf die schlimmsten Fehler der Verwaltungsreform durch eine grössere Abhängigkeit der Departementsorgane zu beseitigen. An die Stelle des Generalprokurators setzte sie einen von der Regierung ernannten Kommissar, dem in erster Linie die Überwachung der gesetzmässigen Verwaltung oblag. Daneben hatte er gewisse selbständige Befugnisse, indem er im Interesse einer wirkungsvollen Durchführung seiner Befugnisse die Beschlüsse der Versammlungen für ungültig erklären, einzelne Mitglieder in gewissen Fällen suspendieren, absetzen und bis zur nächsten Wahl durch andere ersetzen konnte.

Dieser Rechtszustand dauerte bis zum Jahre VIII. Es war die Zeit völliger Auflösung der staatlichen Organisation, in der der Erste Konsul, wie Thiers sich ausdrückte, bei seinem ersten Auftreten wie ein wahrhafter Abgesandter des Himmels erschien. Die feste Hand Bonapartes machte sich auch in der Verwaltung fühlbar. Das System der völligen Dezentralisation, das trotz der Einschränkungen der Verfassung vom Jahre III zu einer völligen Deroute geführt hatte, wurde aufgehoben und an seine Stelle ein System schärfster Zentralisation gesetzt. An die Stelle des Conseil de département und seines Directoire trat der Präfekt. Er vereinigt die Verwaltung des Departements in seiner Hand. Obgleich er ausgedehnte Befugnisse hat, übt er sie nur in wenigen Fällen selbständig aus, da die Zentralinstanz ihm für das Gebiet seiner Geschäftsführung Anweisungen über die Art seiner Tätigkeit erteilt. Vor allem steht dem Staatsrat ein ausgedehntes Verordnungsrecht in Verwaltungssachen zu. In gleicher Weise wurde auch die Organisation der eingeordneten Verwaltungsbezirke entsprechend modifiziert. Der Unterpräfekt trat an die Spitze des Arrondissement, der Maire an die Spitze der Gemeindeverwaltung: beide werden von der Regierung ernannt und sind wie der Präfekt völlig an die Weisungen der übergeordneten Behörden gebunden. In jedem Departement wurde sodann dem Präfekten eine Versammlung von Notablen, der Generalrat, zur Seite gestellt, dessen Mitglieder aber nicht etwa von der Bevölkerung gewählt, sondern von der Regierung ernannt werden. Ihre Befugnisse, sind aufs äusserste beschränkt. Vor allem haben sie Gutachten abzugeben über den Zustand und die Bedürfnisse des Bezirkes. In der Gemeinde nimmt der Gemeinderat eine ähnliche Stellung mit ähnlichen Befugnissen ein.

Das sind die Grundlagen der Verwaltungsorganisation, die auch heute noch insoweit in Geltung sind, wenn auch im Laufe des 19. Jahrhunderts das Prinzip der völligen Zentralisation der Verwaltung allmählich zugunsten der Dezentralisation eine Reihe von Modifikationen erfahren hat.

Schon sehr bald nämlich setzte die Kritik ein. Man verlangte, dass die Mitglieder des Generalrates und des Gemeinderates gewählt werden sollten. Es kam auch zu einem Gesetzentwurf, der der Kammer vorgelegt wurde; er wurde aber wieder zurückgezogen und darüber kam es zur Revolution von 1830. Unter den Versprechen der Charte von 1830 figurierte auch das Wahlrecht für General- und Gemeinderat. Durch ein Gesetz von 1831 wurde dies Versprechen für die Gemeinden eingelöst. Dagegen wurden die Maires in Zukunft wie früher vom König, eventuell in seinem Namen vom Präfekten ernannt; sie müssen aber jetzt aus den Mitgliedern der Gemeinderäte genommen werden. Ein Gesetz von 1833 führte auch das Wahlrecht für Generalräte und Arrondissementsräte ein. Durch Gesetze von 1837 und 1838 wurden die Kompetenzen der Gemeinderäte und der Generalräte erweitert. Die Generalräte haben jedoch auch fürderhin nur in einer sehr beschränkten Reihe

von Fällen ein entscheidendes Votum, in den meisten Fällen unterliegt ihre Entscheidung der Genehmigung der Regierung oder der gesetzgebenden Körperschaft. Gleiches gilt für die Gemeinderäte. Ihre Kompetenzen gehen auch jetzt noch nicht über Gegenstände der kommunalen Vermögensverwaltung hinaus. In diesem Rahmen entscheiden sie nur ganz ausnahmsweise völlig selbstständig. In allen Angelegenheiten, welche in irgend einer Weise die Finanzen der Kommune betreffen, bedarf jeder Beschluss der Genehmigung der Verwaltungsbehörde. Für das Budget der Kommune besteht hinsichtlich der obligatorischen Ausgaben ein Zwangsetatisierungsrecht der zuständigen Verwaltungsbehörde. Fakultative Ausgaben kann diese reduzieren oder ganz streichen.

Einen weiteren Schritt in der Richtung einer grösseren Dezentralisation der Verwaltung brachte das zweite Kaiserreich. Ein Dekret von 1852 übertrug den Präfekten die Ernennung einer grossen Zahl von Beamten, die bisher von der Ministerialinstanz ernannt worden waren und überliess ihnen gleichzeitig die endgültige Erledigung einer ganzen Reihe von Verwaltungsakten, die bis dahin von der Ministerialinstanz mit oder ohne Mitwirkung des Staatsrates erledigt worden waren. Ein Dekret von 1861 erweiterte diese selbständigen Befugnisse der Präfekten. Eine Dezentralisation von grösserer Tragweite lag darin aber keineswegs; es war vielmehr lediglich „déconcentration", ein Wort, das von Aucoc damals geprägt wurde. Denn die Verwaltungsakte des Präfekten unterlagen auch fürderhin den Anweisungen der Zentralinstanz, die nicht gehindert war, den Präfekten bezüglich aller Massnahmen an ihre Anweisungen zu binden und die von dieser Möglichkeit denn auch den weitesten Gebrauch gemacht hat. Der ganze Unterschied gegen früher bestand lediglich darin, dass nunmehr die konkrete Erledigung vieler Verwaltungsakte durch Lokalbehörden erfolgte, während die Zentralinstanz über die Art dieser Erledigung ihre Anweisungen erteilte. Der Unterschied war also lediglich ein formaler. Die Unzufriedenheit mit solchen halben Massnahmen war gross. Zwar waren der Anhänger des reinen Zentralisationsgedankens nicht wenige, die ihre Ideen auch literarisch zu verbreiten suchten; so verteidigte Dupont-White in seinem Buche L'Individu et l'Etat das System der Zentralisation, indem er auch auf das Beispiel Englands hinwies, das seine Verwaltung gleichfalls in dieser Richtung modifiziere. Die Mehrzahl aber war erfüllt von dem Gedanken der Notwendigkeit einer grösseren Dezentralisation. Besonderes Aufsehen erregte eine Rede eines Herrn de Morny bei der Eröffnung der Sitzungsperiode des Generalrates von Puy-de-Dôme im August 1858, wo er sich gegen die bestehende Verwaltungsorganisation wandte, der es zu verdanken sei, dass man in Frankreich keinen Stein versetzen, keinen Brunnen graben, kein Bergwerk und keine Fabrik betreiben könne ohne die Erlaubnis und die Kontrolle der Zentralregierung. Diese Rede eröffnete in Presse und Broschüren eine Flut von Meinungsäusserungen, die sich noch steigerte, als im Jahre 1863 ein Handschreiben des Kaisers eine Reform im Sinne einer grösseren Dezentralisation der Verwaltung in Aussicht stellte und den Staatsrat mit der Ausarbeitung von Gesetzentwürfen betraute. Das Resultat der kaiserlichen Initiative waren zwei Gesetze von 1866 und 1867, die die Gedanken der Gesetze von 1837 und 1838 weiter ausbauten. Die Gesetze übertrugen den Generalräten das Recht, über eine Reihe von Gegenständen endgültig zu beschliessen, ohne dass sie wie früher der nachträglichen Genehmigung der Regierung bedurften. Nur bei Verletzung eines Gesetzes und Überschreitung der Kompetenz ist diese zur Annullierung eines Beschlusses berechtigt. Für die Gemeinderäte war die Erweiterung ihrer Kompetenzen weniger bedeutend. Zwar sollten die Beschlüsse des Gemeinderates grundsätzlich endgültig sein, für den Fall aber, dass der Maire selbst einem Beschlusse nicht zustimmt, unterliegt die Gültigkeit des Beschlusses der Genehmigung des Präfekten, was die Selbstverwaltung der Gemeinde ziemlich illusorisch machte, da der Maire seit dem Jahre 1852 wieder von der Regierung, wenn auch nur durch den Präfekten, ernannt wurde, dem die Auswahl völlig freistand, so dass er also auch ausserhalb des Gemeinderates einen Kandidaten auswählen konnte. Damit war die öffentliche Kritik nicht zur Ruhe gekommen. Bereits vor dem Erlass dieser beiden Gesetze war das berühmte Programm von Nancy erschienen, in dem eine Reihe bedeutender Politiker eine grundlegende Reform der Lokalverwaltung verlangten; eine der wichtigsten Reformpunkte war die Änderung der Gemeindeverfassung, die bei dem Radikalismus der staatlichen Verwaltung ein blosses Scheindasein führte. Solchen Reformbestrebungen, denen bald noch andere nachfolgten, wie der Kongress von Lyon zeigte, konnte sich auch die Regierung nicht entziehen. Im Februar 1870 wurde eine Kommission von Männern eingesetzt, die

sich, wie es in der ministeriellen Verfügung hiess, vom theoretischen Standpunkt aus besonders mit dem Problem der Dezentralisation beschäftigt hatten. Die Arbeiten der Kommission waren noch nicht beendet, als der Krieg und darauf die Revolution vom 4. September ausbrach. Die Früchte dieser Beratungen konnte erst die Dritte Republik ernten.

Ein gewisses Ergebnis hatten zwar bereits jetzt ihre Arbeiten gehabt, indem durch Gesetz aus dem Juli 1870 bestimmt wurde, dass die Regierung in den Gemeinden wieder den Maire aus der Zahl der Mitglieder des Gemeinderates zu ernennen hätte; zugleich wurde den Generalräten der Departements das Recht beigelegt, ihre Präsidenten selbst zu ernennen, was bis dahin stets der Regierung vorbehalten gewesen war.

Das Gesetz vom 10. August 1871, das als das Ergebnis der Arbeiten der Dezentralisations-Kommission erging, hat sich ihre Reformvorschläge, obwohl die Wortführer derselben jetzt zum Teil dem Ministerium angehörten, nur in beschränktem Umfang zu eigen gemacht. Grundsätzlich liess sie die bestehende Organisation unberührt; nur in Einzelheiten wurde geändert. Vor allem wurde eine Departementskommission neu geschaffen, d. i. ein Ausschuss des Generalrates, der alljährlich vom Generalrat aus der Zahl seiner Mitglieder gewählt wird. Den Vorsitz führte das den Jahren nach älteste Mitglied der Kommission, was ausdrücklich deshalb bestimmt wurde, weil man damals fürchtete, dass ein vom Generalrat oder von der Departements-Kommission g e w ä h l t e r Vorsitzender dem Präfekten gegenüber zu einflussreich werden könnte. Als sich indes herausstellte, dass der Generalrat durch entsprechende Auswahl der Mitglieder der Kommission die Bestimmung über die Persönlichkeit des Vorsitzenden stets in der Hand habe, wurde durch Gesetz von 1899 die Wahl der Kommission selbst überlassen. Zu den Kompetenzen der Kommission gehört vor allem die Vorbereitung des Budgets und sonstige Aufgaben, die die Vermögensverwaltung des Departements betreffen, aber sich zum Teil auch auf die allgemeine Staatsverwaltung beziehen; so hat die Kommission die Ausschüsse für das militärische Ersatzgeschäft und die Geschworenenlisten festzustellen. Daneben wurden die Befugnisse des Generalrates erweitert. Der Entwurf des Gesetzes hatte ausserdem die Aufsicht der Kommission über das niedere Kommunalwesen vorgesehen, was ein sehr bedeutender Schritt in der Richtung einer fortschreitenden Dezentralisation gewesen wäre. Man liess aber diesen Punkt schliesslich fallen, um ihn in einem demnächst zu erlassenden Gemeindegesetz endgültig zu regeln. Dies Gesetz erging im Jahre 1884. Es stellte sich aber als eine blosse Kodifikation der bestehenden Bestimmungen dar, ohne dass wesentliche Neuerungen eingeführt worden wären. Die selbständigen Befugnisse des Gemeinderates wurden zwar in gewisser Beziehung erweitert, grundsätzliches des bisherigen Rechtszustandes aber, auch die durch Gesetz von 1876 grundsätzlich eingeführte Wahl des Maire durch den Gemeinderat, nicht angetastet. Insbesondere wurde endgültig der Gedanke einer Übertragung der Aufsicht über die Gemeinden an die Departementskommission aufgegeben.

Seither ist, abgesehen von unwesentlichen Abänderungen, an diesem Rechtszustande nichts geändert worden. Auch heute ist die Frage nach weiterer Dezentralisation offen; Zentralisation der Verwaltung kennzeichnet auch heute noch die französische Lokalverwaltung.

**III.** Der Gegensatz von Zentralisation und Dezentralisation der Verwaltung bedeutet zunächst ein verwaltungstechnisches Problem. Hierbei handelt es sich um die Frage, ob die Verwaltungsgeschäfte im weitesten Sinne in zweckentsprechender Weise verteilt sind, so dass das Staatsganze den grösstmöglichen Nutzen durch die Art dieser Verteilung hat oder ob eine andere Verteilung mehr das Wohl des Staates zu fördern geeignet ist. Die Gesichtspunkte, die für eine Reform dieser Verteilung in Betracht kommen, können der mannigfachsten Art sein, von denen ich nur einige hier erwähnen kann. Zur Beseitigung der wachsenden Arbeitslast einer Behörde, die die laufenden Geschäfte nicht mehr pünktlich erledigen kann, kann es z. B. erforderlich werden, untergeordnete Behörden mit der Erledigung zu betrauen, während sich die Zentralbehörde selbst in Zukunft mit der Überwachung der Ausführung begnügt. Aus Gründen der Sparsamkeit wird es sich manchmal empfehlen, bestimmte Lokalverwaltungsbehörden aufzuheben und ihre Kompetenzen einer einheitlichen Zentralbehörde zu übertragen, welche nunmehr die Geschäfte der bisherigen Lokalbehörden einheitlich für das ganze Staatsgebiet unter erheblicher Ersparnis von Beamten erledigt. Sehr oft ist es ferner erforderlich, die Verwaltung zu dezentralisieren, um sie den besonderen Bedürfnissen und Verhältnissen der einzelnen Landesteile anzupassen. Als Beispiel können über-

seeische Gebiete gelten, wo Klima, Bevölkerung und Lebensverhältnisse ganz andere Aufgaben an die Verwaltung stellen als im Mutterland. Im Gegensatz dazu kann für bestimmte Verwaltungszweige eine mehr oder weniger straffe Zentralisation erforderlich sein; z. B. ist im Interesse der Rechtseinheit im modernen Staat ein oberster Gerichtshof, dessen Entscheidung gegen die Urteilssprüche der Territorialgerichte angerufen werden kann, durchaus notwendig. Einer noch strafferen Zentralisation bedarf im Interesse der grösstmöglichen Schlagfertigkeit der Streitkräfte das Militärwesen.

Das Problem der richtigen Verteilung der Verwaltung an die innerhalb des Staates in Betracht kommenden Faktoren taucht in der öffentlichen Diskussion regelmässig dann auf, wenn veränderte Verhältnisse die bestehende Verwaltungsorganisation in dem Punkte der Verteilung der Verwaltungsgeschäfte unpraktisch oder gar schädlich erscheinen lassen. Das zeigt sich heute in Preussen, wo in den letzten Jahrzehnten sich eine völlige Umgestaltung in wirtschaftlicher Beziehung vollzogen hat, die sich durch den Übergang vom Agrar- zum Industriestaat am ehesten kennzeichnen lässt, der seinerseits vor allem das rapide Anwachsen der städtischen Bevölkerung gegenüber dem Stagnieren der ländlichen Bevölkerungsziffer zur unmittelbaren Folge hatte. Dem gegenüber stammt die heutige Verwaltungsorganisation noch aus einer Zeit, wo sich erst die Anfänge dieser Entwicklung zeigten und wo der preussische Staat noch ein vorwiegend agrarischer Staat war, dessen städtisches Element an modernen Massstäben gemessen noch kleinstädtischen Charakter trug. Die Mängel, die sich aus diesem Gegensatz des Charakters der allgemeinen Lebensverhältnisse und der Verwaltungsorganisation mit Naturnotwendigkeit ergeben mussten, vor allem auch was die Frage der richtigen Verteilung der Verwaltungsgeschäfte betrifft, hatte den Königlichen Erlass vom 7. Juni 1909 zur Folge; durch diesen wurde eine Immediatkommission berufen, welche zu prüfen hat, ,,welcher Änderungen der gesetzlichen und Verwaltungsvorschriften im Sinne der Vereinfachung und der D e z e n t r a l i s a t i o n es bedürfen wird, um die Geschäftsformen, den Behördenaufbau, die Verteilung der Verwaltungsgeschäfte auf die Behörden und die Ordnung des Rechtsmittelwesens und der Instanzenzüge in der gesamten inneren Verwaltung d e n A n f o r d e r u n g e n d e r h e u t i g e n E n t w i c k l u n g d e s ö f f e n t l i c h e n L e b e n s a n z u p a s s e n“.

Der Gegensatz von Zentralisation und Dezentralisation der Verwaltung bedeutet aber nicht allein ein verwaltungstechnisches Problem. Zentralisation der Verwaltung bedeutet zugleich absolutistische Regierungsform, Dezentralisation bedeutet Herrschaft der Demokratie oder einer aristokratischen Auslese, eventuell Sprengung der staatlichen Organisation durch partikularistische Tendenzen, die in einzelnen Landesteilen dem staatlichen Einheitsgedanken entgegenstehen. Absolutistische Regierungsform ohne Zentralisation der Verwaltung ist logisch unmöglich, in gleicher Weise ist wahre demokratische oder aristokratische Regierungsform ohne Dezentralisation der Verwaltung nicht denkbar. Der Kampf des englischen Königtums gegen die demokratischen und aristokratischen Tendenzen, dessen Ziel die Aufrichtung der unumschränkten Monarchie sein sollte, war zugleich ein Kampf des Prinzips der Zentralisation der Verwaltung gegen den Grundsatz der Dezentralisation. Die Niederlage des Königtums in diesem Kampfe bedeutete zugleich eine Niederlage des Zentralisationsgedankens. Anderseits war der Sieg des französischen Königtums über die feudalen und autonomen Gewalten zugleich ein Sieg des Prinzips der Zentralisation der Verwaltung, dessen sichtbare Manifestation die Einsetzung der Intendanten wurde.

Der Gegensatz von Zentralisation und Dezentralisation der Verwaltung bedeutet also zugleich den Gegensatz zweier Parteirichtungen, von denen die eine die absolutistische Regierungsform, die andere, je nach der besonderen Ausgestaltung, die die Dezentralisation erfahren soll, die demokratische oder die aristokratische Regierungsform zum Inhalt ihres Parteiprogramms hat. In der öffentlichen Diskussion wird es nicht immer deutlich, ob es sich lediglich um Erörterung verwaltungstechnischer Fragen oder politischer Forderungen handelt. Besonders in Zeiten, wo aus verwaltungstechnischen Gründen eine anderweitige Verteilung der Verwaltungsgeschäfte notwendig wird, ist es das naturgemässe Bestreben politischer Parteien, bisher unerfüllt gebliebene Forderungen bei dieser Gelegenheit durchzusetzen und in die öffentliche Diskussion, deren Gegenstand zunächst lediglich die Verteilung der Verwaltungsgeschäfte nach der verwaltungstechnischen Seite war, politische Forderungen hineinzuwerfen, deren Erfüllung nicht notwendig eine bessere und zweckmässigere Verteilung der Verwaltungsgeschäfte, vielmehr in erster Linie eine Verschiebung des be-

stehenden Regierungssystems nach der absolutistischen, der aristokratischen oder demokratischen Richtung zur Folge haben würde. Dass diese Forderungen regelmässig mit verwaltungstechnischen Gesichtspunkten begründet werden, ist dabei nicht unverständlich.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich zugleich auch das Verhältnis der beiden Inhalte des Gegensatzes von Zentralisation und Dezentralisation zu einander. Zentralisation und Dezentralisation als Ausdrucksformen bestimmter Regierungssysteme geben dem einzelnen Staate ein bestimmtes Gepräge, während die verwaltungstechnische Verteilung der Verwaltungsgeschäfte im Staate nach den Prinzipien der Zentralisation oder der Dezentralisation ohne Rücksicht auf jenes Gepräge bestimmte Zweige der Verwaltung aus Zweckmässigkeitsgründen zentralistisch oder dezentralistisch, je nach dem Charakter der einzelnen Verwaltungszweige, zu gestalten versucht. Es ist deshalb sehr wohl möglich, dass z. B. trotz grundsätzlich durchgeführter Dezentralisation der Verwaltung auf Grund eines bestimmten Regierungssystems gleichzeitig für gewisse Verwaltungszweige eine ebenso energische Zentralisation besteht und dass Politiker, die unbedingt für Dezentralisation der Verwaltung als Regierungsprinzip eintreten, auf der anderen Seite aus verwaltungstechnischen Gründen für Zentralisation eines bestimmten Verwaltungszweiges sind. So ist in England, wo die Dezentralisation der Verwaltung Regierungsprinzip ist, die Oberaufsicht über die Lokalverwaltung im Local Government Board derartig zentralisiert, dass sein Geschäftsumfang dem der kontinentalen Ministerien des Innern nicht nur gleichkommt, sondern in manchen Dingen sogar noch übertrifft. Diese Zentralisation führte sogar, wie ich zeigte, zu immer lauter werdenden Beschwerden über die schwerfällige und langsame Erledigung der Geschäfte, so dass also aus verwaltungstechnischen Gründen das Verlangen nach grösserer Dezentralisation entstand. Das führte auf dem Kontinent zu dem Irrtum, dass nun auch die englische Verwaltung in gleicher Weise wie die auf dem Kontinent zentralisiert werde, obwohl man in England lediglich von einer verwaltungstechnisch schädlichen Zentralisation in einem speziellen Verwaltungszweige bei grundsätzlicher Dezentralisation der Verwaltung sprechen kann, während, wie z. B. die obige Darstellung beweist, in Frankreich von einer grundsätzlichen Zentralisation der Verwaltung gesprochen werden muss.

Die Bedeutung des Gegensatzes von Zentralisation und Dezentralisation der Verwaltung erschöpft sich aber nicht in einem verwaltungstechnischen Problem einerseits und dem Ausdruck zweier einander entgegengesetzter Parteirichtungen anderseits. In ihm ist vielmehr ein weiteres Problem enthalten, das aber erst sichtbar wird, wenn einerseits die zweckmässigste Form der Verteilung der Verwaltungsgeschäfte gefunden ist, anderseits das eine oder andere Parteiprogramm endgültig den Sieg errungen hat und nunmehr in beiden Fällen die neue Verteilung durchgeführt werden soll. Aus gewissen Ursachen ist nämlich nicht stets eine beliebige Verteilung der Verwaltungsgeschäfte an beliebige Faktoren ohne weiteres möglich, auch wenn diese Verteilung aus verwaltungstechnischen Gründen zweckmässig erscheint; aus den gleichen Ursachen kann ein politisches Programm nicht immer ohne weiteres durchgeführt werden, auch wenn es als Regierungsprinzip zur unbedingten Anerkennung gelangt ist.

Die neuere Verfassungsgeschichte Frankreichs, soweit sie oben dargestellt wurde, zeigt das aufs deutlichste. Zu den politischen Forderungen, denen die grosse Revolution von 1789 Geltung verschaffen wollte, gehörte vor allem eine durchgreifende Reform der inneren Verwaltung im Sinne einer völligen Dezentralisation. Aufs radikalste wurde, wie wir sahen, diese Forderung in die Wirklichkeit umgesetzt. Die einzelnen Departements wurden fast völlig von jeder Beeinflussung der Zentralgewalt befreit; statt der erwarteten segensreichen Folgen der Reform riss aber grösste Unordnung ein, die zwar zunächst durch besondere Kommissare der Revolutionsregierung in etwa beseitigt wurde, aber auf die Dauer durch solche aussergewöhnliche Massnahmen nicht behoben werden konnte. So kam es zu der Reform von 1800, in der man im grossen und ganzen zu dem System des Ancien Régime, dem System der Zentralisation zurückkehrte. Seitdem wurde zwar immer und immer wieder verlangt, dieses System, das nicht nur dem Programm der herrschenden politischen Parteien mehr oder weniger widersprach, sondern auch vom verwaltungstechnischen Standpunkt aus sich immer wieder als schädlich herausstellte, durch wesentlich grössere Dezentralisation zu ersetzen. Die Schäden, die durch diese drohten, schienen aber immer noch grösser, als die Nachteile der bestehenden Ordnung. Und so blieb, abgesehen von kleineren Reformen, alles beim alten.

Die Gründe für diese an sich auffallende Erscheinung muss man in der dem französischen Volkscharakter mangelnden Fähigkeit zur Demokratisierung der Verwaltung suchen, deren Gründe wiederum darin beruhen, dass die politischen Verhältnisse der letzten Jahrhunderte die politische Erziehung der Generationen unmöglich machte, so dass die etwa vorhandenen Anlagen zur Selbstverwaltung (dieser Begriff im weitesten Sinne genommen) verkümmern mussten und fehlende gar nicht zur Entstehung gelangen konnten. Die obige Darstellung der Verfassungsgeschichte Frankreichs zeigt, wie das absolute Königtum bestrebt war, systematisch alle Faktoren, die als aktive politische Gewalten in Betracht kamen, zu beseitigen. So musste es, als die Revolution von 1789 ausbrach, an jeder Fähigkeit des Volkes zur Selbstverwaltung fehlen; es verstand, nachdem es die Freiheit gewonnen hatte, keinen Gebrauch von ihr zu machen; die starke Hand Napoleons musste es wieder zu dem System des Ancien Régime zurückführen. Es ist gewiss charakteristisch, dass bei den häufigen Verfassungsumwälzungen des 19. Jahrhunderts, bei denen immer wieder andere Parteischattierungen ans Ruder kamen, niemals der ernsthafte Versuch zu einer durchgreifenden Reorganisation der Verwaltung im Sinne einer Dezentralisation der Verwaltung gemacht worden ist, obwohl eigentlich die Dezentralisation stets eines der wichtigsten Bestandteile aller Regierungsprogramme war. Und es ist noch kennzeichnender, dass Männer, die als Privatleute bei der Ausarbeitung von Programmen und Vorschlägen im Sinne einer radikalen Umwälzung der Verwaltungsorganisation durch Dezentralisation der Verwaltung als führende Köpfe beteiligt waren, es nicht wagten, wenn sie Minister geworden waren, die Verantwortung für die Durchführung solcher Vorschläge zu übernehmen.

Umgekehrt bietet England das Beispiel einer einseitig ausgebildeten demokratischen Veranlagung eines Volkes, das zwar auf der einen Seite in seinen herrschenden Schichten über eine grosse politische Erziehung verfügt, das aber auf der anderen Seite gewisse Einseitigkeiten seines Charakters, die auf diesem politischen Individualismus beruhen, nicht verleugnen kann. Die Reformbedürftigkeit der gesamten inneren Verwaltungsorganisation während des ganzen 19. Jahrhunderts, insbesondere der völlige Zusammenbruch der Armenverwaltung war, wie wir sahen, die Folge einer solchen einseitigen Dezentralisation der Verwaltung. Während es aber in Frankreich bisher nicht gelungen ist, die Mängel an politischer Erziehung und Bildung, die einer gesunden und dem formalen Charakter der Französischen Republik entsprechenden Dezentralisation der Verwaltung bisher entgegenstanden, auszugleichen, hat man es in England, wie meine obigen Ausführungen dartun, verstanden, die Nachteile, die aus der völlig dezentralisierten Verwaltung entstanden waren, zu beseitigen durch eine Reform, die äusserlich durch Umständlichkeit und Kompliziertheit fremdartig und merkwürdig anmutet, die aber eben dadurch in ingeniöser Weise die unbedingt notwendige Zentralisation der Verwaltung in der den englischen Nationalcharakter wenigst drückenden Form eingeführt hat. Das tiefer liegende Problem, das zwar nicht immer, aber doch häufig den beiden Inhalten des Gegensatzes von Zentralisation und Dezentralisation zu Grunde liegt, ist also die Anpassung des politisch einseitig oder überhaupt nicht ausgebildeten Nationalcharakters an die aus verwaltungstechnischen oder politischen Gründen wünschenswerte und notwendige anderweitige Verteilung der Verwaltungsgeschäfte, sei es durch entsprechende politische Erziehung oder jedenfalls, wie wir dies in England beobachten konnten, durch möglichste Anpassung an die gegebenen Verhältnisse.

**IV.** Aus den bisherigen Ausführungen ergeben sich auch die Folgerungen für das Verhältnis zwischen Dezentralisation der Verwaltung und der Selbstverwaltung, der der nächste Abschnitt gewidmet ist. Selbstverwaltung als die Verwaltung der Staatsbürger im Gegensatz zu der besonderer Staatsbehörden ist eine Form der Dezentralisation, die als solche nur in denjenigen Staatswesen möglich ist, wo ein Gegensatz zwischen der Verwaltung staatlicher Behörden und der der Staatsbürger denkbar ist, was lediglich bei Regierungsformen mit absolutistischer Tendenz, nicht dagegen in wirklichen Demokratien, wie England, möglich ist. Jedenfalls ist Selbstverwaltung begrifflich nicht die allein denkbare Form der Dezentralisation, obgleich sie praktisch manchmal die einzig mögliche Form einer umfassenderen Dezentralisation sein wird. Besonders gilt das für Frankreich, wo, wie wir sahen, die blosse Übertragung selbständiger Verwaltungsbefugnisse an die Lokalbehörden lediglich eine Dekonzentration, also eine lediglich formale Dezentralisation zur Folge hatte. In Preussen ist,

dagegen, obwohl es oft behauptet wird, Selbstverwaltung nicht mit Dezentralisation identisch. Das würde voraussetzen, dass hier der Absolutismus in ähnlicher Weise wie in Frankreich entwickelt wäre. Das ist aber, wie ein Blick auf die Verfassungsgeschichte Preussens beweist, durchaus nicht der Fall. Zu Beginn der modernen Zeit, um die Wende des 16. und 17. Jahrhunderts, war die Lokalverwaltung zwischen Landesherrn, Ritterschaft und autonomen Städten geteilt. Die Verwaltung des Landesherrn beschränkte sich auf den Domänenbesitz; sie war Domanialverwaltung. Die landesherrlichen Beamten, die die Bewirtschaftung der Domänen besorgten, erledigten zugleich die nicht sehr umfangreichen Geschäfte der Justiz und der Polizei. Soweit der Domanialbesitz nicht reichte, lag die Besorgung der Lokalverwaltung in den Händen der Ritterschaft, der es, wie im sonstigen Reichsgebiet, zum weitaus grössten Teil gelungen war, über das Gebiet ihres Rittergutes hinaus Grund und Boden in ihre Abhängigkeit zu bringen und allmählich aus dieser eine obrigkeitliche Gewalt zu eigenem Recht mit patrimonialer Gerichtsbarkeit, Polizei und Kirchengewalt zu machen. Endlich waren die Städte regelmässig Inhaber einer Autonomie, regelmässig allerdings nur innerhalb des Weichbildes; diese Autonomie verkörperte sich im Magistrat, an dessen Spitze in den grösseren und mittleren Städten ein Justiz- und ein Polizeibürgermeister stand. Die innere Verwaltung erhielt nun ein völlig anderes Bild, als der Grosse Kurfürst an die Schaffung eines stehenden Heeres ging. Ganz plötzlich machten sich jetzt eine ganze Reihe von neuen Verwaltungsbedürfnissen bemerkbar. Es musste für Proviant- und Getreidemagazine, für Werbung und Rekrutierung, für Remonten, Zeughäuser und Festungen gesorgt werden. Auch zur Erhebung der Steuern, die zur Unterhaltung des Heeres auferlegt wurden, die Akzise für die Städte, die Kontribution für das platte Land, waren Behörden erforderlich. Alle diese neuen Verwaltungsaufgaben wurden nun nicht von den bestehenden Verwaltungsfaktoren wahrgenommen, es wurden vielmehr besondere landesherrliche Beamten ernannt, die Kommissarien, denen die beiden neuen Verwaltungszweige, die Militär- und die Steuerverwaltung übertragen wurden. Die Kommissariate, aus denen sich die moderne preussische Verwaltungsorganisation entwickelt hat, hatten die Tendenz, ihre Tätigkeit über die Geschäfte der reinen Steuer- und Militärverwaltung hinaus zu erweitern. Durch Betätigung auf allen möglichen Gebieten der Verwaltung wurden sie allmählich zu Landespolizeibehörden. Naturgemäss mussten sie damit in Konflikt mit den bestehenden Verwaltungsfaktoren geraten, in deren Kompetenzen sie eingriffen. Die Autonomie der Städte wurde in der Tat aufs empfindlichste berührt, die landesherrliche Domänenverwaltung völlig zurückgedrängt. Nur auf dem platten Lande, wo gleichfalls für die einzelnen Kreise, an deren Spitze ständische Organe, die Landräte, standen, Kommissariate eingesetzt wurden, vermochte sich der bürgerliche Beamte des Landesherrn den adeligen Rittergutsbesitzern gegenüber nicht durchzusetzen; während das Kommissariat in den Städten die städtische Autonomie vernichtete und innerhalb des landesherrlichen Domanialbesitzes die Domänenbeamten zurückdrängte, verschwand es seinerseits in den Kreisen, ehe es noch rechte Wurzeln gefasst hatte. Seine Geschäfte wurden dem Landrat übertragen, der damit neben seiner Stellung als ständisches Organ zugleich Beauftragter des Landesherrn wurde.

Das Landratsamt ist auch heute noch als derjenige Faktor anzusehen, der in Preussen kraft seiner Tradition und der politischen Bildung der Klasse, aus der er herkömmlich, vor allem im Osten der Monarchie, sich ergänzt, als Träger einer weitreichenden Dezentralisation möglich ist. Dem würde es entsprechen, wenn bei einer zukünftigen Reorganisation der Verwaltung gerade das Landratsamt zum Träger der geplanten Dezentralisation gemacht würde. Nach dem Masse der vorhandenen politischen Kräfte ist also zweifellos Dezentralisation ohne Selbstverwaltung in Preussen möglich und denkbar. Eine andere Frage ist es, ob vom politischen Standpunkt aus d i e s e Lösung als richtig und wünschenswert angesehen werden kann. Die Beantwortung d i e s e r Frage wird naturgemäss je nach der Parteistellung des einzelnen, an den sie gerichtet ist, verschieden ausfallen.

---

# 15. Abschnitt.

## a) Die kommunale Selbstverwaltung in Deutschland.

Von

**Dr. Hugo Preuss,**

Professor an der Handelshochschule Berlin.

**Inhalt:**



**Die Literatur**

uber die „Selbstverwaltung" kann hier auch nicht im Ueberblick gegeben werden. Neben den Kompendien des Staats- und Verwaltungsrechts, des allgemeinen, des deutschen und einzelstaatlichen, kommen die Kommentare zu den Gemeinde-Kreis-Provinzial-Ordnungen in Betracht sowie eine überreiche monographische Literatur. — Ein Ueberblick der geltenden Gemeinde-Gesetze nach dem Stande von 1905 findet sich bei Meyer-Anschütz: „Lehrbuch des deutschen Staatsrechts". 6. Aufl. S. 373 fg.

Hier seien lediglich erwähnt: die Werke Gneists und dazu: Jos. Redlich, „Englische Lokalverwaltung" (1901). — Gierke: Genossenschaftsrecht Bd. I, und Art. „Gemeindebeamte" in Holzendorffs Rechtslexikon sowie sein Vortrag: „Die preussische St. O. v. 1808 und ihre Nachfolgerinnen." — Die Publikationen des Vereins f. Sozialpolitik über „Verfassung und Verwaltung der Städte". 1906—1908. — Keil: „Die Landgemeinde" 1896. — Preuss: „Das städtische Amtsrecht in Preussen" 1902. — „Die Entwicklung des deutschen Städtewesens", Bd. I 1906. — „Das Recht der städtischen Schulverwaltung in Preussen" 1905. — „Zur preussischen Verwaltungsreform". 1910.

### 1. Selbstverwaltung und selfgovernment.

Die schönste Einmütigkeit und die schlimmste Meinungsverworrenheit zugleich bestehen in unserer Literatur über die Selbstverwaltung. Dass sie nützlich, notwendig, unentbehrlich sei, darüber ist alles einig; aber was eigentlich Selbstverwaltung ist, worauf ihr Wesen beruht, — darüber ist alles uneinig. Und gerade seit der Wirksamkeit Gneist's, die für die Beschäftigung der Wissenschaft, der Publizistik und der Gesetzgebung mit dem Problem der Selbstverwaltung von grösster Bedeutung gewesen ist, hat dieses Problem in Theorie und Praxis an Unklarheit stark zugenommen. Sehen die einen im Ehrenamt das Charakteristikum der Selbstverwaltung, so erkennen die andern, dass auch berufsamtliche Tätigkeit den Begriff der Selbstverwaltung nicht ausschliesst, während umgekehrt mit dem Ehrenamt an sich jener Begriff noch nicht gegeben ist. Bestellung der Beamten durch Wahl ist für die einen der entscheidende Punkt, während für die andern das echte Wesen der Selbstverwaltung die Ernennung ihrer Träger durch die Krone erfordern soll. Geht man hier von der Antithese aus: Selbstverwaltung ist der Gegensatz von Staatsverwaltung, so verkündet man dort das Dogma: alle Selbstverwaltung ist staatliche Verwaltung. Damit verknüpft sich weiter die Meinung, dass das eigentliche Gebiet der Selbstverwaltung nur die Verwaltung wirtschaftlicher Angelegenheiten sei, während die obrigkeitliche Verwaltung dem Staate zukommt; dagegen sehen andere in der Selbstverwaltung eine wahre politische Verwaltung, die als solche obrigkeitliche und wirtschaftliche Aufgaben enthalte. Einen Notweg aus dieser Wirrsal sucht man zu gewinnen durch die Spaltung des Begriffs der Selbstverwaltung: in einen politischen Begriff der „bürgerlichen" und einen juristischen Begriff der „körperschaftlichen" Selbstverwaltung; wogegen jedoch geltend gemacht wird, dass hier wie überall im Staatsrecht die juristische Form einen politischen Inhalt umschliessen müsse. Endlich ist es bei solcher Meinungsverschiedenheit über das Wesen der Sache nicht verwunderlich, dass für die einen England nicht bloss das Mutterland,

sondern immer noch das Musterland höchstentwickelter Selbstverwaltung ist, während die anderen behaupten, dass die deutsche, insonderheit die preussische Gestaltung jenes Urbild längst überflügelt habe.

So der status causae et controversiae.

Dieser Status ist deshalb so hoffnungslos, weil die Vertreter der verschiedenen Meinungen an einander vorbei argumentieren; und dafür wieder liegt der Grund, wie so oft, darin, dass die einen für eine logische Kategorie halten, was die andern als historische Kategorie erkennen. Das gilt hier nicht von dem Begriff der Selbstverwaltung an sich, wohl aber von dem Begriff des „Staates“, an dem jener beständig gemessen wird. Und eben dieser Masstab ist die Ursache der ganzen Verwirrung; denn das, woran gemessen wird, ist keine fest bestimmte Grösse, vielmehr etwas weit variableres, als das, was daran gemessen werden soll.

So erklärt sich auch der tiefe Gegensatz, der schlechtweg als inkommensurabel erscheint, zwischen den englischen und den kontinentalen, insonderheit den deutschen Verhältnissen. In der Heimat des „selfgovernment“ bleibt jener ganze Kontroversenknäuel über den „Begriff der Selbstverwaltung“ vollständig unbegreiflich, wie man ja in der Heimat des parlamentarischen Konstitutionalismus manche fine fleur unseres konstitutionellen Staatsrechts, etwa die Lehre vom „Gesetz in materiellem und formellem Sinn“, nicht begreift; wie man in dem Weltreich, das die verschiedenartigsten Gemeinwesen in den mannigfachsten Eingliederungsverhältnissen umfasst, auch unsere dogmatischen Schmerzen wegen des Bundesstaatsbegriffs und des Wesensunterschiedes von „Staat“ und „Gemeinde“ nicht versteht.

Wort und Prinzip der heutigen deutschen Selbstverwaltung wurden in bewusster Anlehnung an das Wort und das Prinzip des englischen selfgovernment gebildet. Aber schon das Wort erfuhr in der Übertragung eine vermutlich unbewusste Einschränkung; denn „Verwaltung“ ist enger als „government“. Dem entspricht die Einschränkung des Prinzips und zwar eine qualitative Einschränkung. Beiden gemeinsam ist der Gegensatz zu der Beamtenregierung des absolutistischen Obrigkeitsstaates; völlig verschieden aber ist hüben und drüben die Austragung dieses Gegensatzes. In England hat eine in Jahrhunderten konstante Entwickelung das Prinzip des selfgovernment auf allen Stufen des Gemeinlebens völlig an die Stelle obrigkeitlicher Beamtenregierung gesetzt. Wie das nationale Gemeinwesen sich durch sein parlamentarisches Organ und dessen Mehrheitsausschuss selbst regiert: national government, so regieren sich die kommunalen Gemeinwesen durch ihre Repräsentanten und deren Ausschüsse selbst: local government. Die technische Arbeit der Berufsbeamten, die stets erforderlich war und neuerdings in erweitertem Umfange erforderlich ist, wird in den Dienst der regierenden Politiker gestellt; der Berufsbeamte ist Techniker, nicht Obrigkeit — im Staat wie in der Gemeinde. Gewiss ist die kommunale Verwaltung in einem uns befremdenden Masse an Parlamentsakte gebunden; aber dasselbe gilt von der Staatsverwaltung. Es ist eine durchaus einheitliche Struktur.

In vollem Gegensatz hierzu zeigt die deutsche Struktur das Bild eines ungelösten Dualismus. Das Prinzip des selfgovernment hat zwar in die obrigkeitliche Beamtenregierung manche Bresche gelegt in Gestalt des staatlichen Konstitutionalismus wie der kommunalen Selbstverwaltung; aber es hat sich keineswegs an ihre Stelle zu setzen vermocht, und zwar im Staate noch weniger als in der Gemeinde. Von einem „national selfgovernment“ ist trotz der konstitutionellen Verfassungen weder in den Einzelstaaten noch im Reiche zu reden. Dort steht die alte Obrigkeitsorganisation der Beamtenhierarchie immer noch als „Regierung“ der „Volksvertretung“ nicht bloss selbständig, sondern trotz der abweichenden theoretischen Konstruktion als eigentliche Verkörperung des „Staates“ gegenüber. Und im Reiche, wo die historische Tradition des alten Obrigkeitsstaates fehlt, wird sie durch die verfassungsmässige Stellung der „verbündeten Regierungen“ ersetzt! Eben jene obrigkeitliche Beamtenregierung ist denn auch in Wahrheit der „Staat“, mit dessen „Wesen“ ein wirkliches local selfgovernment unvereinbar, und höchstens unter mannigfachen Reibungen eine beschränkte kommunale Selbstverwaltung zu verbinden ist. Daraus ergeben sich in der Praxis die ständigen Grenzverschiebungen zwischen staatlicher Aufsicht über die kommunale Tätigkeit und hierarchischer Subordination der kommunalen unter die staatlichen Verwaltungsbehörden. Daraus ergeben sich in der Theorie alle jene Probleme über das Wesen der Selbstver-

waltung im Verhältnis zum „Staat", die als wahre querelles allemandes der deutschen Wissenschaft eigentümlich sind. Die Lösung dieser Probleme ist unmöglich, so lange man den entscheidenden Gegensatz da sucht, wo er nicht liegt: im Wesen des „Staates" und der „Gemeinde", die vielmehr einander homogen sind; und ihn da nicht sieht, wo er wirklich besteht: im Verhältnis der obrigkeitlichen Beamtenregierung zum Prinzip des selfgovernment in Staat und Gemeinde.

Dieser bestehende Zustand ist der Niederschlag der geschichtlichen Entwicklung, vor allem in dem führenden deutschen Staate, in Preussen.

## 2. Die Entwicklung der Selbstverwaltungsgesetzgebung in Preussen.

Die Grundlage der modernen Selbstverwaltung in Deutschland, die erste preussische St. O. v. 19. Nov. 1808 war von ihren Urhebern nur als Bestandteil der fundamentalen Reform gedacht die das zusammengebrochene System der obrigkeitlichen Beamtenregierung durch die Organisation eines national selfgovernment ersetzen sollte. „Durch die Reform eine Nation zu bilden", das war das ausgesprochene Ziel der Politik Steins. Diesen Reformgedanken zu verwirklichen, misslang jedoch; vielmehr blieb die St.O. das einzige abgeschlossene Werk der Steinschen Gesetzgebung. Im übrigen ging aus der Reformära nur eine Rekonstruktion der obrigkeitlichen Beamtenregierung hervor, in deren Rahmen die städtische Selbstverwaltungsorganisation als ein isoliertes, der sonstigen staatlichen Struktur heterogenes Element eintrat. Damit war von Anbeginn der immanente Gegensatz gegeben, der die ganze folgende Entwicklung beherrscht.

Die Steinsche Reform hatte die Organisation des national selfgovernment folgerichtig von unten nach oben durchführen wollen, und deshalb mit der Befreiung der lokalen Verbände. mit der Organisation des local selfgovernment begonnen. Auch hier war zunächst eine Beschränkung auf die Stadtgemeinden kaum zu vermeiden. Allerdings hatte der absolute Obrigkeitsstaat die mittelalterliche Städtefreiheit völlig gebrochen, den einst so kräftigen bürgerlichen Gemeingeist gänzlich erstickt; nirgends gründlicher als gerade in Brandenburg-Preussen. Immerhin konnte man in den Städten doch an eine zwar halbverklungene, aber von der Erinnerung romantisch verklärte Tradition anknüpfen. Vor allem jedoch stiess die politische Wiedergeburt des städtischen Bürgertums nicht auf die schweren Hemmungen, die sich einer analogen Umgestaltung auf dem flachen Lande entgegenstemmten durch die persönliche Unfreiheit der Bauern, die gutsherrliche Obrigkeit, die patrimonial-feudale Ordnung der Grundbesitzverhältnisse, wo öffentliches und privates Recht noch ebenso im Gemenge lag, wie Ritterhufen und Rustikalland. Hier hatte das Edikt v. 9. Okt. 1807 mehr nur das Programm einer Reform, als eine unmittelbar wirksame Neugestaltung gebracht. Wohl rechnete Steins feurige Tatkraft auf eine schleunige Ueberwindung auch dieser gewaltigen Widerstände; aber eben dieser Tatkraft entsprach es, sofort zuzugreifen, wo sich das Neue ohne langwierige Vorstadien schaffen liess. Und Eile tat dringend not. Ohne die kongeniale Mitarbeit des Königsberger Polizeidirektors und Stadtrats Frey hätte Stein schwerlich noch seinen Namen unter die St.O. setzen können; 5 Tage nach deren Sanktion wurde der grosse Reformminister entlassen.

Das moderne selfgovernment lässt sich im Staate wie in grösseren Gemeinden nur auf Grundlage der Repräsentativverfassung organisieren. Mit der Wahl der Stadtverordneten durch die Bürgerschaft, mit der Uebertragung des Beschluss- und Kontrollrechts auf dieses Repräsentativorgan trieb die St.O. in den obrigkeitlichen Beamtenstaat das ihm diametral entgegengesetzte Prinzip der kommunalen und das Prototyp des parlamentarischen selfgovernment hinein. Die Entscheidungsmacht über die Angelegenheiten der Stadtgemeinde sollte von der Staatsbureaukratie auf die erwählte Vertretung der Bürgerschaft übergehen. Es ist wahrlich kein Zufall, dass die St. O. den Beruf dieser Repräsentanten fast wörtlich so umschreibt, wie es die Constituante für das erste verfassungsmässige Parlament des Kontinents getan hatte. Wenn neben der Stadtver.-Vers. als zweites Organ der Gemeinde der Magistrat bestehen blieb, so streifte er doch den patrimonialen Charakter der alten Ratsobrigkeit völlig ab. An die Stelle der Lebenslänglichkeit und der Selbstergänzung, die durch ein oft bis zur Ernennung überspanntes Bestätigungsrecht der staatlichen Obrigkeit beschränkt

war, trat die Wahl auf Zeit durch die Stadtverordneten, als deren Exekutivausschuss der neue Magistrat erscheint. Er „soll überall nur aus Mitgliedern der Bürgerschaft bestehen, die das Vertrauen derselben geniessen.“ (§ 141). In der Hauptsache sollten seine Mitglieder im Ehrenamte stehen. Stein entschloss sich ungern, auf den ehrenamtlichen Bürgermeister zu verzichten; und die St. O. sucht die Zahl der Berufsbeamten im Magistrat nach Möglichkeit zu beschränken. Das Berufsbeamtentum war das wichtigste Element im Entwicklungsgang des fürstlichen Obrigkeitsstaates gewesen; dieser hatte das alte Ehrenamt der ständischen Gesellschaft ausgerottet. Jetzt lebte es als bürgerliches Ehrenamt in verjüngter Gestalt wieder auf. Denn nur auf dem Boden eines freien genossenschaftlichen Lebens ist die ehrenamtliche Tätigkeit denkbar; und an einem solchen fehlte es durchaus innerhalb der obrigkeitlichen Beamtenregierung. Diese Beamten waren und konnten nur sein die berufsmässigen Diener des politisch allein berechtigten fürstlichen Herrn, in dessen Lohn und Brot sie standen. Indem die St. O. die genossenschaftliche Struktur des bürgerlichen Gemeinwesens wieder belebte, schuf sie auch wieder Raum für die Tätigkeit von Bürgern im Ehrenamt als Organe dieses Gemeinwesens, nicht als gemietete Diener eines fürstlichen Herrn. Diesen neuen Charakter aber teilten mit den Ehrenämtern nun die städtischen Berufsämter; auch ihre Träger sind nicht mehr missi dominici, beauftragte Diener einer transcendenten Obrigkeit, sondern Organe des Gemeinwesens, in dessen Rechten ihre amtliche Zuständigkeit wurzelt. Ja, diese Umgestaltung wirkt hinüber auf das Staatsbeamtentum; wenn die regenerierte Bureaukratie nach der Reformära trotz der Fortdauer des Absolutismus doch nicht mehr völlig der des ancien régime gleicht, so ist dies eine Wirkung des Geistes, aus dem die St. O. erwuchs. Für diesen Ideennexus ist es bezeichnend, dass die mit der St. O. fast gleichzeitige Verordnung v. 26. Dez. 1808 die Vorgesetzten anweist, „das Dienstverhältnis gegen ihre Untergebenen nicht zu einem Mietskontrakt und öffentliche Beamte nicht zu Mietlingen herabzuwürdigen“. Auch hier wird also im Prinzip schon der Bruch mit dem fürstlichen Dienertum des Obrigkeitsstaates vollzogen und ein Gedanke ausgesprochen, den erst der Verfassungsstaat vollenden kann.

Für die Kompetenzabgrenzung zwischen Staat und Stadt enthielt die St. O. gar keine positiven und nur eine negative Bestimmung. Abgesehen von der Gerichtsbarkeit, die den Städten gleichzeitig durch ein anderes Gesetz genommen wurde, schloss die St. O. die Ortspolizei von der Zuständigkeit der städtischen Selbstverwaltung, aber nicht von ihrer Zahlungspflicht aus. Sie beging damit ihren einzigen, überaus verhängnisvollen Prinzipfehler (vgl. unten). Im übrigen unterstellte sie zwar die kommunale Tätigkeit der staatlichen Aufsicht; gab dieser aber durch genaue gesetzliche Umschreibung eine feste Rechtsform.

Qualitativ war der mit der St. O. vollzogene Fortschritt überaus bedeutungsvoll; aber im Rahmen des grossen Steinschen Planes einer fundamentalen Staatsreform, die das obrigkeitliche Beamtenregiment durch die Selbstverwaltung in den Verfassungsstaat überführen wollte, war quantitativ ihre Wirksamkeit doch nur recht beschränkt. Das damalige Preussen war ganz überwiegend Agrarstaat, das städtische Element an Zahl und an wirtschaftlicher wie politischer Bedeutung keineswegs ausschlaggebend. Die notwendige Voraussetzung für eine Höherführung der Selbstverwaltungsorganisation war also eine Verbreiterung ihrer Grundlage durch die Ausdehnung auf das agrarische Land. Die Vorbedingung dafür wiederum war die Neuordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse. Sie ward von der Hardenbergschen Gesetzgebung in Angriff genommen. Da jedoch die Beamtenregierung hierbei auf den energischen Widerstand der alten sozialen Herrenschicht stiess, ohne die tatkräftige Unterstützung der übrigen Volksklassen zu erhalten, konnte der Erfolg nur unzulänglich sein. Ja, der bisher schon hier so mächtig überwiegende Grossgrundbesitz wurde noch gewaltig verstärkt, indem die Rittergüter für die Aufhebung feudaler Gerechtsame durch Zuschlagung von Bauernland entschädigt wurden. Die Aufgabe, diese Grossgüter mit den meist kleinen und leistungsschwachen Dörfern in den Rahmen einer modernen Organisation kommunaler Selbstverwaltung einzufügen, war tatsächlich unlösbar. Demgemäss blieb die feudal-patrimoniale Organisationsform bestehen: die Patrimonialobrigkeit der Rittergüter über die Landgemeinden.

Zu diesem scharfen Gegensatz zwischen Stadt und Land der ostelbischen Provinzen trat nach dem Wiener Kongress in dem vergrössert wiederhergestellten Staate der nicht minder scharfe

Gegensatz von Ost und West. Hier im Westen war jener Gegensatz von Stadt und Land, der im Osten der wirtschaftlichen, sozialen und rechtlichen Struktur der Bevölkerung das charakteristische Gepräge gab, erheblich abgemildert, im Rheinland vielfach fast ausgeglichen. Und im Gegensatz zum Osten mit seinem ländlichen Grossgrundbesitz und Zwerggemeindetum herrschte im Westen ländlicher Kleinbesitz und Grossgemeindetum, so dass die Reste des Grossgrundbesitzes sich leicht in die kommunale Organisation der grossen Gemeinden einfügten, die überdies noch zu Samtgemeinden verbunden waren.

Die von Hardenberg erwirkte Verordnung v. 22. Mai 1815 „über die zu bildende Repräsentation des Volkes“ hatte noch den Steinschen Reformgedanken bewahrt, die Staatsverfassung organisch auf der kommunalen Selbstverwaltung in Gemeinde, Kreis und Provinz aufzubauen. Demgemäss liess der Staatskanzler durch eine Immediatkommission die Entwürfe einer Städte- und Landgemeinde-Ordnung sowie einer Kreisordnung für den ganzen Staat ausarbeiten, mit dem Ziele: „die Grundsätze der St. O. v. 1808 auf alle Kommunen auszudehnen, um mit der grösseren Selbständigkeit, welche hiernach den Gemeinden zuteil wird, auch eine rege Teilnahme für ihre gemeinschaftlichen Angelegenheiten unter allen ihren Gliedern zu erwecken, und auf einer in diesem Sinne gebildeten Gemeindeeinrichtung die Grundlagen der künftigen Verfassung zu erbauen“. Eine wirklich gemeinsame Grundlage der kommunalen Organisation des östlichen und westlichen Landes vermochten diese Entwürfe freilich nicht herzustellen, da sie an die ländlichen Verhältnisse des Ostens, insonderheit an die kommunale Immunität der Rittergüter nicht rühren durften. Daher versuchte man schon damals den Ausweg, die auf der untersten Stufe, der Ortsgemeinde, zunächst unmögliche Ausgleichung auf der nächst höheren Stufe, bei den Kreisen, zu gewinnen. Dazu bedurfte es jedoch auch einer gründlichen Umgestaltung der östlichen Kreistage, die wiederum aus den Rittergutsbesitzern als Kreisständen, mit dem von ihnen präsentierten Landrat an der Spitze, bestanden; denn dies hier allein herrschende ritterschaftliche Element fehlte im Westen fast völlig. Aber auch dieser Versuch, an der Eigenart „Alt-Preussens“ und seiner „echt teutschen ständischen Gliederung“ etwas zu ändern, stiess in der Zeit der Karlsbader Beschlüsse auf unüberwindlichen Widerstand; die Hardenbergschen Entwürfe wurden vom König abgelehnt. Damit war sowohl der Ausbau der kommunalen Selbstverwaltung wie eine organische Entwickelung zur repräsentativen Staatsverfassung unterbunden. Die durch Gesetz v. 23. Juni 1823 eingeleitete provinzial- und kreisständische Gesetzgebung liess das Virilstimmrecht der Rittergutsbesitzer auf den Kreistagen bestehen und basierte Kreis- wie Provinzialstandschaft auf den Grundbesitz in ständischer Gliederung. Die St. O. v. 1808 blieb völlig isoliert im absolutistischen Beamtenstaat und gegenüber jenen feudalen Kreis- und Provinzialständen stehen; die Prinzipien ihrer Selbstverwaltung wurden weder auf die Landgemeinden noch auf höhere Kommunalverbände ausgedehnt; auch nicht auf die Städte der neuen Provinzen. Vielmehr erging für die grösseren Städte der Provinz Posen, die westelbischen Teile der Provinz Sachsen, für die Provinz Westfalen und für 3 rheinische Städte die revidierte St. O. v. 1831. Sie war in den äusseren Formen der Organisation dem Grundgesetz städtischer Selbstverwaltung ziemlich genau nachgebildet; aber von ihrem Geiste urteilte treffend Wilhelm v. Humboldt, „dass dem Beaufsichtigen der Staatsbehörden sehr viel zugestanden worden sei, und dass in dem ganzen Entwurf die Absicht, den Städten die zur Erwerbung allgemeiner Teilnahme an dem Gesamtwohl notwendige Selbständigkeit zu geben, sich nicht so lebendig als in der alten St. O. ausspricht“. Dies trifft namentlich das Verhältniss zwischen Magistrat und Stadtverordneten und die Staatsaufsicht. In erster Beziehung verschiebt die revidierte St. O. den Schwerpunkt scheinbar zugunsten des Magistrats, in Wahrheit zugunsten der Staatsbureaukratie; denn diese entscheidet endgültig in allen Konfliktsfällen zwischen beiden städtischen Kollegien; und die Wahrscheinlichkeit solcher Konflikte ist durch die unklare und komplizierte Abgrenzung der Zuständigkeit sehr gesteigert. Wie anders als in der ersten St. O. klingt hier die Legaldefinition von der Stellung des Magistrats: „Jeder Stadt soll als deren Obrigkeit ein Magistrat vorgesetzt sein, welcher in einer doppelten Beziehung steht: a) als Verwalter der Gemeindeangelegenheiten; b) als Organ der Staatsgewalt“! Die Betonung seines Charakters als „Obrigkeit“ betont zugleich die Subordinierung des Magistrats unter die eigentliche Obrigkeit: die Beamtenregierung. Und dem entspricht es durchaus, dass an die Stelle der präzisen gesetzlichen Umschreibung der Staatsaufsicht in der ersten

St. O. hier als Inhalt dieser Aufsicht die Kautschukbestimmung erscheint: „dafür zu sorgen, dass die Verwaltung fortwährend in dem vorgeschriebenen Gange bleibe und angezeigte Störungen beseitigt werden". Das ist in Wirklichkeit keine Aufsicht über kommunale Selbstverwaltung, sondern die Leitung einer subordinierten Verwaltung durch die vorgesetzte Staatsbehörde. Während im Geltungsbereich der ersten St. O. ihre Hineinzwängung in den Rahmen der obrigkeitlichen Beamtenregierung durch zahlreiche „Deklarationen" in recht mühseliger Einzelarbeit geschehen musste, ist die revidierte St. O. v. 1831 der reine Ausdruck dieses zwieschlächtigen Systems. Und für die Fortdauer dieses Systems ist es bezeichnend, dass die Bestimmungen jenes längst nicht mehr geltenden Gesetzes noch heute mit Vorliebe zur „Deklaration" des geltenden Städterechts herangezogen werden.

In Westfalen trat neben die revid. St. O. eine Landgemeinde-O. v. 1841; die Rheinprovinz erhielt eine für Stadt- und Landgemeinden geltende Gem. O. v. 1845, die sich an die dort bestehenden, von der französischen Organisation beeinflussten Zustände anlehnte. In dem früher schwedischen Teil Pommerns liess man die besondern Statuten und Recesse für die einzelnen Städte bestehen. Und auch auf dem flachen Lande der östlichen Provinzen galt nach wie vor die Ordnung des preussischen Landrechts mit der Patrimonialgewalt der Rittergüter über die Landgemeinden.

Der grosse Reformgedanke, eine Repräsentativverfassung aus dem organischen Aufbau der Selbstverwaltungskörper herauswachsen zu lassen, war also gescheitert. Die Bewegung von 1848 setzte vielmehr auch hier die konstitutionellen Formen der Verfassung neben die bureaukratische Verwaltungsorganisation der Beamtenregierung. Trotzdem verkannte die siegreiche konstitutionelle Bewegung keineswegs, dass das national selfgovernment parlamentarischen Verfassungslebens den soliden Unterbau des local selfgovernment kommunaler Selbstverwaltung nicht entbehren könne. Das erste deutsche Parlament hatte in seine „Grundrechte des deutschen Volkes" und damit in die erstrebte Reichsverfassung auch Normativbestimmungen für die Gemeindeverfassungen aufgenommen, indem es mit scharfem politischen Blick die wichtigsten Hemmnisse beseitigen wollte, die bisher einer kräftigen Entwicklung des kommunalen Lebens in den deutschen Einzelstaaten entgegenstanden. Auch beim Erlass der preussischen Verfassung v. 31. Jan. 1850 war diese Anschauung noch wirksam, wenn auch in erheblicher Abschwächung, indem der Art. 105 die Ausdehnung der Selbstverwaltungsorganisation nicht nur auf alle Ortsgemeinden, sondern auch auf die höheren Kommunalverbände: Kreis, Bezirk und Provinz vorschrieb. Die nähere Ausgestaltung war besondern Gesetzen vorbehalten. Sie kamen auch als eines der ersten Werke der neuen konstitutionellen Gesetzgebung sehr rasch zustande; am 11. März 1850 erging eine neue Gemeinde-O. für städtische und ländliche Gemeinden des ganzen Staates, eine Kreis-, Bezirks- und Provinzial-O. und ein Gesetz über die Polizeiverwaltung.

Das Ziel dieser Gesetzgebung konnte kein anderes sein, als die Lücke auszufüllen, die durch das Verlassen des Stein-Hardenbergschen Reformplans entstanden war; ihr Inhalt musste daher den einstigen Hardenbergschen Entwürfen wesensverwandt sein. Wie damals war es auch jetzt die Aufgabe, die organisatorischen Gegensätze der städtischen und ländlichen Kommunalverfassung und damit zugleich die des östlichen und westlichen Staatsteiles auszugleichen. Dem entsprach die Gemeinde-O., indem sie zwar für kleine Gemeinden eine Vereinfachung der Organisation zuliess, im übrigen aber Stadt- und Landgemeinden des ganzen Staates gleich behandelte. Sie führte als Grundlage des Bürgerrechts das Prinzip der Einwohnergemeinde durch; schloss sich aber in vielen Punkten an die Bestimmungen der revidierten St. O. v. 1831 an. Insofern brachte sie den Städten im Geltungsbereich der Steinschen St. O. eher einen Rückschritt ihrer kommunalen Autonomie. Dafür dehnte sie diese auf alle Ortsgemeinden aus unter Beseitigung der gutsherrlichen Obrigkeit, insonderheit ihrer Patrimonialpolizei über die Landgemeinden. Damit stand weiter im Zusammenhang die Uebertragung der wichtigsten Aufsichtsbefugnisse von der reinen Staatsbureaukratie auf die Organe der durch die gleichzeitige Kreis-, Bezirks- und Provinzial-O. konstituierten höheren Selbstverwaltungskörper. Denn diese Gesetze beseitigten auch die feudalen Kreis- und Provinzialstände, indem sie aus den Wahlen der Gemeindevertretungen die Kreisversammlungen nach dem Masstabe der Bevölkerung hervorgehen liessen; ebenso aus den Wahlen der

Kreisvertretungen die Provinzialversammlung. Gerade die Verwandtschaft dieser Gesetzgebung mit den Grundgedanken der alten Reformpläne bereitete ihr bei der raschen Erstarkung der Reaktion sehr schnell das gleiche Schicksal, das dieselben Kräfte der Stein-Hardenbergschen Reform bereitet hatten. Die Gemeinde-O. kam allenfalls im Westen und in einigen grösseren Städten des Ostens zur Ausführung d. h. da, wo sie an den bestehenden Einrichtungen kaum etwas verbesserte. Wo sie jedoch wirklich Neues schaffen sollte, auf dem flachen Land der östlichen Provinzen, vermochten die alten Mächte jeden Anfang der Ausführung zu verhindern; damit war auch die Ausführung der Kreis-, Bezirks- und Provinzial-O. unmöglich gemacht. Am 24. Mai 1853 wurden alle diese Gesetze nebst Art. 105 der V. aufgehoben, die alten Kreis- und Provinzialstände wiederhergestellt. Die unmittelbare Folge war die Ersetzung der verfassungsgemässen I. Kammer durch das Herrenhaus. Für die Landesteile, die vorher kommunale Verfassungen besessen hatten, lebten sie in ihrer alten Buntscheckigkeit wieder auf. Die Städte der östl. Provinzen (ausser Neuvorpommern und Rügen, wo es bei den einzelnen Stadtrezessen blieb), erhielten die St. O. v. 30. Mai 1853, die sich an die aufgehobene Gemeinde-O. v. 1850 anlehnt. Ihr ähnlich ist die westfälische St. O. v. 19. März 1856, neben die gleichzeitig eine Landgemeinde-O. trat, die in der Hauptsache die früheren Einrichtungen wiederherstellte. Die rheinische Gemeinde-O. v. 1845 wurde wieder in Kraft gesetzt, aber nur für die Landgemeinden, während die Bestimmungen für die Städte abgetrennt wurden als rheinische St. O. v. 15. Mai 1856. Alle diese Gesetze gelten heute noch, nachdem die Novelle zur rheinischen Gemeinde-O. bei dem etwas plötzlichen Schluss der Landtags-Session 1911 unter den Tisch geraten ist.

Auf dem flachen Lande der östl. Provinzen aber wurden durch zwei Gesetze v. 14. April 1856 in der Hauptsache die Rechtszustände des preussischen Landrechts, insonderheit die patrimoniale Polizeiobrigkeit des Gutsherrn über die Landgemeinde restauriert.

Mit dieser Organisation, „halb noch Rohbau und halb schon Ruine“, trat Preussen an die Spitze des neuen Reichs. Von den 1866 annektierten Ländern behielten Hannover, Hessen und Nassau ihre bisherigen Gemeindegesetze, Frankfurt a. M. erhielt 1867, Schleswig-Holstein 1869 eine neue St. O., die einige von dem älteren Typus abweichende Bestimmungen enthält, in denen man Konzessionen an die liberalisierende Politik sehen mochte. Nach jahrelangen Kämpfen mit der feudalen Opposition, namentlich des Herrenhauses, kam dann die Kreisordnung v. 13. Dez. 1872 zustande, mit der man den Grundstein zu einer Reform der ganzen inneren Verwaltung zu legen glaubte. Das Prinzip dieser Reform hatten die Motive zum ersten Entwurf der Kr. O. also verkündet: „Der Entwurf soll, indem er für die Selbstverwaltung die Basis schafft, die Reform der inneren Verwaltung überhaupt einleiten“. Es war im Kern immer wieder der Leitgedanke des Stein-Hardenbergschen Planes, der mit immanenter Notwendigkeit bis zu seiner endlichen Verwirklichung wiederkehren muss, weil es keine andere Möglichkeit einer einheitlichen Organisation gibt.

War der Sinn des neuen Reformversuches notwendig der gleiche wie der seiner Vorgänger, so stiess er gleich ihnen auf die alten Hindernisse: den Gegensatz zwischen West und Ost, der wieder in der „Eigenart“ der ostelbischen Landzustände wurzelte. Statt diese Hemmungen zu überwinden, suchte die Reform sie zu umgehen, indem die Kr. O. nicht einheitlich für den ganzen Staat, sondern nur für die östlichen Provinzen (ausser Posen) erlassen wurde; und indem man auch hier das heisse Eisen der Beziehungen zwischen Rittergut und Landgemeinde möglichst wenig berührte. Damit entfiel aber ein tragfähiger kommunaler Unterbau der Kreisverfassung. Von den 25 000 Landgemeinden der östlichen Provinzen hatten kaum 10% mehr als 500 Einwohner; daneben standen etwa 16 000 selbständige Rittergüter mit fast 2 Millionen Einwohnern. Die einfache Eingemeindung dieser ungeheuerlichen Latifundien in jene Kleingemeinden war tatsächlich undurchführbar. So lange solche Hypertrophie des Grossgrundbesitzes besteht, gibt es für die kommunale Organisation nur den Notbehelf, grosse Samtgemeinden zu bilden, die für die Inkommunalisierung des Grossgrundbesitzes genügenden Raum bieten. Das war zugleich der einzige Weg zu einer Annäherung der östlichen und westlichen Organisation. An diesem Kardinalpunkt schieden sich nun aber die Geister; was die einen erstrebten, wollten die andern gerade verhindern. Um die Kr. O. überhaupt zustande zu bringen, einigte man sich schliesslich auf das Kompromiss kleinere Gemeinden und Gutsbezirke zu Amtsbezirken zu verbinden. Die einen erwarteten davon die Entwicklung zu

kommunalen Samtgemeinden, die andern die Verhinderung solcher Entwicklung. Die letzteren haben recht behalten; die kommunale Funktion der Amtsbezirke ist völlig verkümmert; sie sind lediglich ländliche Ortspolizeibezirke geblieben. Denn soweit musste die Kr. O. allerdings in das Verhältnis von Rittergut und Landgemeinde eingreifen, dass sie endlich die 1807 beabsichtigte Aufhebung der gutsherrlichen Patrimonialpolizei aussprach, wie auch die des Erb- oder Lehnschulzenamts, an dessen Stelle der gewählte Gemeindevorsteher trat. Da man aber keine genügend starken Landgemeinden schuf, tat man gerade das, was bei den Beratungen von allen Seiten prinzipiell verworfen worden war, indem man auch hier wieder die Ortspolizei von der Kommunalorganisation losriss und sie dem vom Oberpräsidenten zu ernennenden Amtsvorsteher überwies. Tatsächlich blieb damit in vielen Fällen die alte Patrimonialpolizei unter anderer Firma bestehen; denn sehr häufig erscheint immer noch der Rittergutsbesitzer in der Eigenschaft des Amtsvorstehers als Polizeiherr über die Landgemeinden.

Bei dieser Sachlage war es weiter unmöglich, die Kreisvertretung einheitlich aus den Gemeindevertretungen hervorgehen zu lassen; vielmehr wurde der Kreistag im Anschluss an die „gegebene Gliederung" in Städte, Landgemeinden und selbständigen Grossgrundbesitz in Gestalt der 3 Wahlverbände gebildet. Allerdings wurde für die Zugehörigkeit zum ersten Kreisstand nicht an der „historischen Eigenschaft als Rittergut" festgehalten; sondern massgebend ist ein Census an Grund- und Gebäudesteuer; auch treten die ländlichen Gewerbetreibenden der höchsten Gewerbesteuerklasse hinzu. Während die ländlichen Kreistagssitze je zur Hälfte auf diesen ersten Wahlverband und den der Landgemeinden verteilt werden, geschieht die Verteilung zwischen Stadt und Land ohne Rücksicht auf die Steuerleistung nach dem Verhältnis der Einwohnerzahlen; jedoch mit der Beschränkung, dass die Städte keinesfalls mehr als die Hälfte, wenn nur eine Stadt zum Kreise gehört, höchstens ein Drittel der Abgeordneten stellen. Das mächtig aufstrebende städtische Element ist also kraft Gesetzes zur ewigen Minorität innerhalb der Kreisverfassung verurteilt, die sich damit von vornherein in prinzipiellen Gegensatz zur natürlichen Entwicklung unsrer Zeit gesetzt hat. Freilich haben die Städte von mehr als 25 000 E. die Möglichkeit, aus dem Kreise auszuscheiden und selbständige Stadtkreise zu bilden. Soweit diese Möglichkeit Wirklichkeit wird, was meist recht schwierig ist, prägt sich natürlich der antiurbane Charakter des zurückbleibenden Landkreises noch schärfer aus, so dass er auch für die kleineren Städte keinen geeigneten Platz bietet. Daran ändert die halb anerkannte, halb wieder verkümmerte Sonderstellung der kreisangehörigen Städte von mehr als 10 000 E. gar nichts. Ueberhaupt versagt ja unsere historisch-verwaltungsrechtliche Grenzziehung zwischen Stadt- und Landgemeinde völlig gegenüber der modernen Entwicklung, vor allem in Industriegegenden und in der Umgebung der Grossstädte; sie ermöglicht die Existenz von „Städten" mit 500—600 E. neben „Landgemeinden" mit 50—60 000 E. Letztere hält man künstlich im „Stande der Landgemeinden" zurück, weil sie als Städte doch ihr Ausscheiden aus dem Kreise schliesslich durchsetzen könnten. Sie und die kreisangehörigen Städte sollen durch ihre Steuerkraft der Leistungsschwäche der Kleingemeinden und Gutsbezirke aufhelfen. Andererseits sind sie an den Leistungen der Kreisgemeinde weit weniger interessiert, weil sie als Grossgemeinden die wichtigsten kommunalen Aufgaben zunächst allein zu erfüllen haben. Daneben aber müssen sie weiter durch die Kreisorganisation einen grossen Teil der Kosten für die kommunalen Funktionen aufbringen, denen die Kleingemeinden und Gutsbezirke nicht gewachsen sind. Bei alledem bilden ihre Vertreter auf den Kreistagen die geborene Minorität.

Schliesst schon diese Gestaltung des Repräsentativorgans der Kreisgemeinde ein wirkliches kommunales Leben aus, so gilt dies nicht minder von den beiden anderen obersten Organen. Der vom Kreistag gewählte Kreisausschuss ist natürlich ein Mikrokosmos seines Wahlkollegiums. Und der Leiter der ganzen Kreisverwaltung, der von Amts wegen den Vorsitz im Kreistag und Kreisausschuss führt, der Landrat, ist mit der Kreisgemeinde nur durch eine rechtlich unmassgebliche Vorschlagsbefugnis des Kreistags verbunden. Er ist „ad nutum amovibler" politischer Beamter, steht also in schärfstem Subordinationsverhältnis zu den vorgesetzten Staatsbehörden, mithin in prinzipiellem Gegensatz zur Selbständigkeit eines Selbstverwaltungsorgans. Auf der anderen Seite erscheint freilich bei ihm auch die prinzipielle Unabhängigkeit der reinen Staatsbeamten von

unten nur in eigentümlicher Brechung, die sich aus seinem Verhältnis zu den 3 Elementen der Kreisorganisation, den 3 restaurierten Kreisständen ergibt. Zwischen Landrat und Kreisstädten herrscht bestenfalls ein bewaffneter Frieden als notwendige Folge der unglücklichen Eingliederung der Städte in den agrarischen Kreis. Dagegen hat der Landrat die Landgemeinden tatsächlich und rechtlich unbedingt in der Hand. Zur wirksamen Leitung des Kreises ist er also auf die Unterstützung des ersten Kreisstandes angewiesen, die er nur durch Eingehen auf dessen Sonderinteressen gewinnen kann. Gemeinsam aber beherrschen beide nicht nur Kreistag und Kreisausschuss absolut, sondern damit die ganze Organisation, wie sie auf Grundlage dieser Kr. O. aufgebaut wurde.

Der Reform der Kreise folgte die der Provinzen durch die Prov. O. v. 1875, die gleichfalls nur für die östlichen Provinzen ausser Posen erging. Und mit zwingender Logik projizierten sich die spezifisch östlichen Charakterzüge der Kr. O., insonderheit die Unterordnung der städtischen Interessen unter die des agrarischen Grossgrundbesitzes, auf die Prov. O. Das gilt zunächst von der Bildung des Repräsentativorganes der Provinzialgemeinde, des Provinziallandtags. Seine Mitglieder werden von den Kreistagen gewählt, in Stadtkreisen von Mag. und Stadtver. Dass die Provinzialvertretung aus den Kreisvertretungen hervorgehe, entspricht dem seit den Stein-Hardenbergschen Plänen feststehenden Grundriss dieser Organisation. Jedoch sollten danach die Kreisvertretungen aus den Gemeindevertretungen hervorgehen; und diese grundlegende Voraussetzung ist mangels einheitlicher kommunaler Fundamentierung des Kreises, an deren Stelle das Dreiständesystem der Kr. O. getreten war, weggefallen. Damit sind auch im Provinziallandtag die Städte kraft Gesetzes zu hoffnungsloser Minderheit verdammt. Und der Provinziallandtag wählt die beiden anderen leitenden Organe der Provinzialgemeinde: Provinzialausschuss und Landesdirektor! Aus der Konstruktion der Kreisverfassung ergibt sich auch die merkwürdige Tatsache, dass im Provinzialausschuss, einem Organ rein kommunaler Selbstverwaltung, politische Staatsbeamte, die Landräte, eine massgebende Rolle spielen. So haben auch im Provinzialverbande die Städte den geringsten Einfluss auf die Verwendung der Mittel, zu deren Aufbringung sie nach ihrer Leistungsfähigkeit am meisten beitragen müssen; wie denn auch hier diese Mittel vor allem für solche Einrichtungen gebraucht werden, an denen jedenfalls die grösseren Städte das geringste Interesse haben, weil sie schon als Grossgemeinden solche kommunalen Aufgaben z. B. Wegebau, Irrenpflege und ähnl. selbst erfüllen müssen. Andrerseits fehlt der beim Kreise noch gelassene Notausgang eines Ausscheidens aus dem Provinzialverband auch für die grössten Städte. Nur Berlin gehört keiner Provinz an.

Doch auf diese wesentlich pekuniäre Beeinträchtigung ist die Wirkung der antiurbanen Grundlage der ganzen Organisation keineswegs beschränkt. Die mit Kr.- und Prov.-O. eingeführte Gesetzgebung nahm auch den Gedanken wieder auf, die reorganisierten höheren Kommunalkörper zur Ausübung der Kommunalaufsicht heranzuziehen; und sie fügte die Organisation einer — freilich recht fragmentarischen — Verwaltungsrechtsprechung hinzu. Die dafür neugeschaffenen Behörden erhielten nach mannigfachen Experimenten durch L.V.G. u. Z.G. von 1883 ihre heutige Gestalt. Als Beschlussbehörden der allgemeinen Landesverwaltung fungieren über dem Kreisausschuss: Bezirksausschuss und Provinzialrat; der Bezirksausschuss ist zugleich, wie auch der Kreisausschuss, Verwaltungsgericht. Der Provinzialrat besteht aus dem Oberpräsidenten als Vorsitzenden, einem ernannten staatlichen Berufs- und 5 gewählten Ehrenbeamten; der Bezirksausschuss aus dem Regierungspräsidenten als Vorsitzenden, 2 ernannten staatlichen Berufs- und 4 gewählten Ehrenbeamten. Die ehrenamtlichen Mitglieder beider Behörden aber werden vom Provinzialausschuss gewählt. Da der Povinzialausschuss vom Provinziallandtag gewählt wird, so überträgt sich dessen Struktur auf jene Kollegien; und da der Provinziallandtag auf der Kreisverfassung ruht, ist am letzten Ende für die ganze Organisation das im Kreise verankerte condominium von Staatsbureaukratie und Grossgrundbesitz massgebend. Die so konstruierten Behörden aber sind zur Mitwirkung bei der Staatsaufsicht über die städtische Selbstverwaltung, der Bezirksausschuss auch zur Verwaltungsrechtsprechung über ihre Angelegenheiten berufen. Dagegen erhob sich schon bei der Beratung der Prov. O. der energische Widerspruch aller Vertreter der Städte ohne Unterschied der politischen Partei; lieber noch wollten sie unter der bisherigen Aufsicht der Staatsbureaukratie allein verbleiben. Sogar der Minister Eulenburg erkannte die Berechtigung dieses Widerspruches an, verwies aber zur Beruhigung auf das Gesetz, das er nunmehr für das „notwendigste" erklärte, nämlich eine revidierte

St. O. Ein solcher Entwurf wurde auch 1876 von der Regierung eingebracht, um „die unerlässliche weitgreifende Umgestaltung mittels eines völlig neuen, die gesamte städtische Verfassung einheitlich und übersichtlich regelnden Gesetzes herbeizuführen", wie es in den Motiven heisst. Nicht nur die Einordnung in das neue, von der Kreisverfassung beherrschte Behördensystem sollte dadurch für die Städte erträglicher gestaltet, sondern auch der als unhaltbar anerkannte Zustand der Geltung von etwa 20 verschiedenen Städte- und Landgemeinde-Ordnungen mit vielfach veralteten Bestimmungen beseitigt werden. Der Entwurf scheiterte jedoch am Widerstande des Herrenhauses; und damit haben sich alle jene Uebelstände bis heute unverändert erhalten.

Doch auch für das Prinzip der ganzen Reformgesetzgebung war die Konstruktion jener Behörden von verhängnisvollster Bedeutung. Der ursprüngliche Grundgedanke dieser Reform war der einer Dezentralisation der Staatsverwaltung durch Selbstverwaltung gewesen, das notwendig immer wiederkehrende Steinsche Leitmotiv. Dazu war die Organisation der höheren Kommunalkörper, Kreis und Provinz, notwendige Voraussetzung; aber sie schuf doch nur die Formen, die ihren Inhalt erst durch die Uebertragung der bisher vom Staatszentrum bureaukratisch geleiteten inneren Landesverwaltung an die kommunalen Selbstverwaltungskörper erhalten sollten. Demgemäss erwartete man auch noch bei Verabschiedung der Kr. O. ganz allgemein von dem Fortgange der Reform die Aufhebung des alten Hauptsitzes bureaukratischer Landesverwaltung, der Bezirksregierungen, und die Aufteilung ihrer Zuständigkeit zwischen Kreis und Provinz. Mit der Prov. O. trat jedoch eine bedeutsame Schwenkung ein. Die bureaukratische Bezirksinstanz wurde konsolidiert; und ausser einigen Spezialangelegenheiten, die den Provinzialgemeinden zugewiesen wurden, fand keine Dezentralisation durch kommunale Selbstverwaltung statt; vielmehr wurden jene neuen, aus Berufs- und Ehrenbeamten gemischten Staatsbehörden gebildet, die man seitdem ebenso hartnäckig wie falsch als „Selbstverwaltungsorgane" bezeichnet. Dass man den Widersinn dieser Bezeichnung jemals übersehen konnte, das erklärt sich aus der lange herrschenden und noch heute nicht ganz ausgestorbenen, falschen Identifizierung der Verwaltung durch Ehrenämter mit dem Begriff der Selbstverwaltung. Weil in jenen Kollegien auch Ehrenbeamte sitzen, verfiel man in den Wahn, Behörden als Selbstverwaltungsorgane gelten zu lassen, die unter der Leitung der eigentlichen Träger der Staatsbureaukratie stehen! Jene Identifizierung ergab sich aus der Doktrin von dem Gegensatz zwischen „wirtschaftlicher" und „obrigkeitlicher" Selbstverwaltung und diese Doktrin beruhte wiederum auf der Irrlehre, dass Kommunalverwaltung ihrer Natur nach nur wirtschaftliche Verwaltung sei, während alle „obrigkeitliche" Verwaltung begrifflich „staatlich" sei. Diese Dogmatik war ein altes Erbstück des doktrinären Liberalismus und, gestützt durch die wissenschaftliche und politische Autorität Gneists, noch so wirksam, dass sich der damals einflussreiche Liberalismus auf die abschüssige Bahn dieser fälschlich s. g. „Selbstverwaltungsorganisation" drängen liess. Allerdings forderte er programmatisch „eine Reform der staatlichen Obrigkeitsverwaltung im Sinne der Selbstverwaltung" und daneben, wie man es gern ausdrückte, „eine Verbindung der kommunalen Wirtschafts- mit der staatlichen Obrigkeitsverwaltung". Aber worin sollte das Wesen jener „obrigkeitlichen Selbstverwaltung" im Unterschiede von sonstiger staatlicher Verwaltung denn bestehen, da man die Kommunalisierung der „obrigkeitlichen" Funktionen als Widerspruch zum „wirtschaftlichen" Charakter der Kommunalverwaltung ansah? Da blieb freilich kein anderer Anhaltspunkt als der Unterschied von besoldetem Berufs- und unbesoldetem Ehrenamt. So entstand das Dogma: obrigkeitliche Selbstverwaltung ist die Verwaltung von Staatsämtern durch unbesoldete Ehrenbeamte! Also ist der vom Oberpräsidenten ernannte, dem Landrat subordinierte ländliche Polizeiverwalter, der Amtsvorsteher: Organ der Selbstverwaltung; und sogar die Verbindung mit der „wirtschaftlichen Kommunalverwaltung" ist durch die Vorschlagsliste des Kreistages erfreulich hergestellt. Aber das gilt nur, falls sich ein unbesoldeter Ehrenbeamter für den Posten findet; andernfalls kann der Oberpräsident auch einen besoldeten Beamten hinsetzen; — und sofort hört dasselbe Amt auf, Organ der Selbstverwaltung zu sein! Nach derselben Formel ist dann freilich der Provinzialrat zu $^5/_7$, der Bezirksausschuss zu $^4/_7$ Selbstverwaltungsorgan; und die Verbindung mit der „wirtschaftlichen Kommunalverwaltung" ist hier sogar durch Wahl der Selbstverwaltungs-Siebentel seitens des Prov.-Ausschusses hergestellt. Aber ist es eine mögliche Vorstellung, dass ein und dieselbe Behörde zu einem gewissen Bruchteil

Selbstverwaltungsorgan sei, zum andren Bruchteil etwas andres? Und kann man die besoldeten Berufsbeamten in den städtischen Magistraten nach dieser Formel noch irgendwo in der Selbstverwaltungsorganisation unterbringen? Hier liegt die Wurzel bloss für die theoretischen Schmerzen der deutschen Lehre von der Selbstverwaltung; aber auch für die praktische Unzulänglichkeit der preussischen Verwaltungsorganisation.

Wie jedes andere Kriterium einer begrifflichen Unterscheidung von „staatlichen" und „kommunalen" Funktionen, so versagt auch das der „obrigkeitlichen" und „wirtschaftlichen" Verwaltung. Als politische Gemeinwesen haben Staat wie Gemeinde sowohl obrigkeitliche wie wirtschaftliche Funktionen. Es gibt folglich auch keinen Gegensatz von „obrigkeitlicher" und „wirtschaftlicher" Selbstverwaltung. Wohl scheiden sich staatliche und kommunale Selbstverwaltung, wie oben erörtert worden, als national und local selfgovernment. Aber eine „Dezentralisierung der Staatsverwaltung durch Selbstverwaltung", die von der vorigen preussischen — wie übrigens von jeder modernen — Verwaltungsreform als Ziel proklamiert wurde, ist nur im Sinne k o m m u n a l e r Selbstverwaltung möglich d. h. durch Uebertragung bisher staatlicher Kompetenzen auf die kommunalen Selbstverwaltungskörper, die Gemeinden und Gemeindeverbände. Nur so scheiden diese Funktionen aus dem Verantwortlichkeitskreise des staatlichen Behördensystems aus, weil sie aus dem Subordinationsverhältnis unter den verantwortlichen Minister ausscheiden. Denn Subordination und Dezentralisation sind miteinander völlig unvereinbar; die Dezentralisation beginnt, wo die Subordination und mit ihr die Verantwortlichkeit eines staatlichen Vorgesetzten aufhört, und an ihre Stelle ein anderes Behördensystem und eine andre Verantwortlichkeit tritt: im kommunalen Selbstverwaltungskörper. Die Voraussetzung ist aber eben der Übergang der Funktionen auf die kommunalen Gemeinwesen selbst, so dass die lokale Verwaltung, statt von dem grossen Staatszentrum her, aus dem engeren Zentrum des Selbstverwaltungskörpers geleitet wird. Diese ursprüngliche Reformidee gab man auf und schuf statt dessen Staatsbehörden, gemischt aus subordinierten Berufs- und aus Ehrenbeamten, deren Bestellung aus einem so vielfachen Destillationsprozess hervorgeht, dass sich jeder lebendige Zusammenhang mit einem Selbstverwaltungskörper und jede kommunale Verantwortlichkeit verflüchtigt. Dieser organische Fehler zeitigte als Symptome: die Ueberfülle der Behörden, die unerträgliche Kasuistik ihrer Zuständigkeitsgrenzen, die Schwerfälligkeit des unter ständigen Reibungen sich hinschleppenden Geschäftsganges; kurz, die sofortige Reformbedürftigkeit der ganzen Verwaltungsreform. Es ist das eingetreten, wovor der damalige Abg. Miquel 1875 warnte: „Wenn uns diese Selbstverwaltungsorganisation dahin führte, dass wir schliesslich, wenn wir die Rechnung machen, sagen müssten: wir haben ebenso viel Geheimräte und Regierungsräte wie vorher, aber wir haben daneben noch viele tausend Bürger herangezogen zu den Staatsangelegenheiten, so würde das allerdings ein sehr schlechtes Resultat sein. Wir würden dann auch uns von dem Ausgangspunkt der ganzen Reform entfernen. Der ganze Ausgangspunkt war der: nicht Stellung der bürgerlichen Tätigkeit neben der der Staatsbeamten, sondern E r s a t z des Staatsbeamten durch die freie Tätigkeit des Bürgers".

Die Organisation der höheren Kommunalkörper wurde im Laufe der 80er Jahre auf die übrigen Provinzen mit Ausnahme von Posen ausgedehnt, indem jede von ihnen eine besondere Kr.- und Prov. O. erhielt, die den östlichen Mustern nachgebildet sind mit etlichen Modifikationen, die sich hauptsächlich aus dem Fehlen des selbständigen Gutsbezirks im Westen ergaben. Hier tritt zum Teil die Grossindustrie an die Stelle des ostelbischen Grossgrundbesitzes. Den Schluss dieser Gesetzesreihe macht die Hohenzollernsche Landes-O. v. 1900 für den Regierungsbezirk Sigmaringen, der, wie die beiden Regierungsbezirke von Hessen-Nassau, ausnahmsweise einen Kommunalverband bildet. Auch darin hat Hohenzollern eine Sonderstellung, dass seine Gemeinde-O. v. 1900 als einzige in Preussen für Stadt- und Landgemeinden zugleich gilt; es gibt dort nämlich nur wenige und unbedeutende Städte. Hessen-Nassau erhielt dagegen noch 1897 eine Städte- und eine Landgemeinde-O. Die Miquelsche Steuerreform der 90er Jahre hatte eine Verschärfung des „plutokratischen Charakters" der Dreiklassenwahl zur Folge, als deren Gegengewicht nach manchen Experimenten das Gemeinde-Wahlgesetz v. 30. Juni 1900 erlassen wurde. Es gilt für die Städte von mehr als 10 000 E., in denen das Dreiklassenwahlsystem besteht; und es kann füglich als Musterbeispiel

des Flickwerks gelten, das die Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte auf diesem Gebiete nur noch zu leisten vermochte.

Die Lücke, die bei der Entlassung Steins i. J. 1808 in der Kommunalorganisation des östlichen Landes offen gelassen war, wurde endlich durch die östl. Landgemeinde-O. v. 3. Juli 1891 ausgefüllt. Den zwingenden Anlass gab auch hierzu jene Steuerreform, da die Neuordnung der Kommunalabgaben unter Überweisung der bisher staatlichen Realsteuern ohne eine Neuordnung der ländlichen Kommunalverfassung undurchführbar gewesen wäre. Das alte Prinzip einer blossen Realgemeinde der „angesessenen Wirte“ konnte nicht mehr in voller Ausschliesslichkeit aufrecht gehalten werden. Aber in dem für die ganze Organisation der ländlichen Selbstverwaltung und damit auch der höheren Kommunalkörper entscheidendsten Punkte, dem Verhältnis von Kleingemeinde und selbständigem Gutsbezirk, vermochte auch jetzt noch der preussische Gesetzgeber nichts zu bessern. Wohl hatte der Entwurf des Ministers Herrfurth eine Zusammenlegung von Landgemeinden und Gutsbezirken durch Verordnung zulassen wollen und sogar eine allgemeine Revision dieser Verhältnisse in Aussicht genommen. Aber diese Absicht einer gründlichen Reform scheiterte auch diesmal wieder an der alten Gegnerschaft. Das schliessliche Kompromiss behält zwar formell die Möglichkeit einer Eingemeindung durch Verordnung bei; knüpft sie jedoch an so komplizierte Bedingungen und Instanzen für jeden Einzelfall, dass tatsächlich eine planmässige, organisatorische Neuordnung der kommunalen Einteilung unmöglich gemacht ist. Auch die als Surrogat leistungsfähiger Landgemeinden vorgesehenen Zweckverbände sind darauf angelegt, die Entwicklung von ländlichen Samtgemeinden unter Einbeziehung des Grossgrundbesitzes zu verhindern. Die Entscheidung steht beim Kreisausschuss, dessen Zusammensetzung wie die des Kreistages ja gerade auf dem Mangel solcher Samtgemeinden beruht. Zu Gunsten dieser Behörde ist auch das Selbstbestimmungsrecht der Landgemeinde gelähmt, da der Gemeindevorsteher ihre Entscheidung einzuholen hat bei jedem Gemeindebeschluss, der nach seiner — oder des Landrats — Ansicht das Gemeindeinteresse verletzt. So ist auch an dieser fundamentalen Stelle der Kardinalfehler der ganzen Organisation unverändert geblieben. Eine der östlichen ähnliche L.G O. erhielt Schleswig-Holstein 1892.

Der Gedanke der Zweckverbände, der in der L.G.O. ein Notbehelf für die Zwerggemeinden sein sollte, hat neuestens durch die beiden Gesetze vom Juli 1911 Anwendung auf die Städte und im besonderen auf die grösste Gemeinde des Reichs gefunden. Während die deutsche Entwicklung des letzten Menschenalters vornehmlich durch das gewaltige Anwachsen der Städte, insonderheit der Grossstädte und ihrer Umgebung, der grossstädtischen Agglomerationen charakterisiert wird, hat die Verwaltungsorganisation von Anbeginn einen ausgesprochen antiurbanen Zug gezeigt; und seit 1876 hat die Gesetzgebung nicht einmal mehr den Versuch gemacht, der gewaltigen tatsächlichen Entwicklung dieser ältesten und grössten Selbstverwaltungskörper organisatorisch auch nur nachzuhinken. Alle, vor 35 Jahren von der Regierung selbst als unhaltbar bezeichneten Mängel bestehen noch heute. Mit der gesetzlichen Möglichkeit einer eventuell zwangsweisen Bildung städtischer Zweckverbände ist demgegenüber wenig getan. Allerdings ist bei vielen Städten den dringendsten Misständen durch Eingemeindungen wenigstens äusserlich abgeholfen worden. Nicht so bei Berlin. Seine Einfügung in den Aufbau der Verwaltungsorganisation war von vornherein für die Entfaltung kommunaler Selbstverwaltung höchst ungünstig. Sein schnelles und gewaltiges Wachstum musste sich bei der unverhältnismässigen Enge seines Gebiets — es ist weitaus die kleinste Millionenstadt der Erde! — mehr als irgendwo sonst ausserhalb des Weichbildes, in der suburbanen Agglomeration vollziehen. Nach der kurzen Episode unter dem Minister Herrfurth setzte die Regierung jeder Eingemeindungspolitik hartnäckigsten Widerspruch entgegen und förderte das Emporwuchern eines kommunalen Chaos ohne gleichen. Und doch wäre hier die Gesetzgebung zur Lösung einer Aufgabe berufen gewesen, die in der bisherigen Entwicklung der modernen Stadtverfassungen fast völlig vernachlässigt ist: der Dezentralisierung kommunaler Organisation. Sie ist ein unabweisliches Bedürfnis für eine gedeihliche Selbstverwaltung der Grossstädte. Der unerträglich gewordenen kommunalen Zersplitterung Gross-Berlins soll nunmehr der neue „Verband“ abhelfen. An sich ein höchst unzulängliches Mittel für solchen Zweck, und nicht ohne ernste Gefahr für das Lebensprinzip kommunaler Selbstverwaltung, weil dadurch die organisch

ineinander greifenden Zweige ihrer Tätigkeit, vor allem auch ihr finanziellerBedarf und seineDeckung willkürlich auseinander gerissen werden. Immerhin könnte dieser vorläufige Notbehelf hingenommen werden als ein Übergangsstadium, das schliesslich zu der einzig erspriesslichen Lösung, der Eingemeindung mit kommunaler Dezentralisation führen soll. Aber die Anlage dieser Organisation eröffnet für solche Entwicklung keine günstigen Aussichten. Das Gebiet des Verbandes, das zwei weit hingestreckte Landkreise einschliesst, entspricht in keiner Weise der natürlichen Gestalt eines Gemeindegebiets. Seine Kompetenz ist höchst fragmentarisch und ganz unzulänglich für die wichtigsten Gemeininteressen. Und seine Organe: Verbandsversammlung, Verbandsausschuss und Verbandsdirektor haben eine so bedenkliche Ähnlichkeit mit den Organen der Provinzialgemeinde, dass die Absicht durchscheint, eher den einst mit Recht verworfenen Plan einer Provinz Berlin wieder aufzunehmen, als die Grundlage einer Grossgemeinde Berlin zu schaffen. Damit wäre aber die hier gestellte Aufgabe völlig verkannt und verfehlt. Aufgabe der Provinzialgemeinde ist es, die Tätigkeit ihrer Glieder, der Kreisgemeinden, zu ergänzen, soweit deren Kräfte für gewisse kommunale Funktionen nicht ausreichen. Darum handelt es sich hier jedoch gar nicht; vielmehr um eine so enge wirtschaftliche, soziale und örtliche Durchdringung verschiedener Gemeinden, dass ihre kommunale Tätigkeit bei getrennter, unzusammenhängender kommunaler Organisation durch ständige Reibung gehemmt wird. Da bedarf es der Lösung der Gegensätze durch die Organisation einer grossen Ortsgemeinde, deren Gebiet durch die örtliche, soziale und wirtschaftliche Einheit bestimmt wird, mit einer Dezentralisation, die den Partikulargemeinden die innerhalb der Gemeinschaft ohne hemmendeReibung mögliche Selbständigkeit lässt. Wie wenig der „Verband" in seiner jetzigen Gestalt die Gegensätze durch eine höhere Einheit organisch löst, das zeigt sich deutlich darin, dass er sie immer wieder mechanisch durch den Machtspruch einer Beschlussbehörde durchhauen muss. Diese Behörde ist ein potenzierter Bezirksausschuss, und so wenig wie dieser ein Selbstverwaltungsorgan. Für eine gesunde Entwicklung unseres grössten Selbstverwaltungskörpers bleibt nur die Hoffnung, dass sich schliesslich die Logik der Tatsachen wieder einmal stärker erweisen mag als die der Menschen.

Im Verlaufe eines Jahrhunderts hat die preussische Selbstverwaltungsgesetzgebung den grossen Plan Steins nicht zu verwirklichen vermocht. Der Dualismus zwischen obrigkeitlicher Beamtenregierung und selfgovernment, der im Staate nicht gelöst ist, ist es auch nicht gegenüber der Gemeinde. Eben deshalb bleibt die ganze Verwaltungsorganisation dauernd reformbedürftig, Aber die gegenwärtig wieder in Angriff genommene „Verwaltungsreform" wird an die eigentliche Wurzel des Übels nicht rühren; und so bleibt diese Organisation, wie seit einem Jahrhundert. „halb noch Rohbau und halb schon Ruine".

### 3. Die Entwicklung der Selbstverwaltungsgesetzgebung in den anderen deutschen Staaten.

Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen hat für die ganze deutsche Entwicklung nicht bloss die Bedeutung einer partikularen Erscheinung neben so und so vielen andern. Und zwar geht sie weit darüber hinaus, keineswegs nur quantitativ im Verhältniss der Grösse dieses Einzelstaates zu der aller andern; auch nicht bloss in Folge seines natürlichen Einflusses auf die Gestaltung in den kleineren, namentlich in den norddeutschen Staaten. Vielmehr treten alle Probleme dieses Gegenstandes auch qualitativ hier vollständiger und schärfer hervor, als in der Entwicklung aller übrigen Einzelstaaten zusammen. Der für das politische und kommunale Leben ganz Deutschlands so wichtige Gegensatz zwischen West und Ost geht mitten durch das preussische Staatsgebiet. Und der andere gemein deutsche Gegensatz zwischen obrigkeitlichem Beamtenregiment und genossenschaftlichem selfgovernment ist in Preussen am schärfsten herausgearbeitet, weil hier einerseits der Obrigkeitstaat am rücksichtslosesten verwirklicht wurde, und andererseits das entgegengesetzte Prinzip im grossen Reformplan Steins am reinsten postuliert wurde. So kann die preussische ziemlich als Paradigma der deutschen Entwicklung für die Prinzipienfragen gelten; und die Betrachtung darf sich für die übrigen Einzelstaaten auf eine gedrängte Übersicht der Hauptzüge beschränken.

Wie in Preussen selbst nach Wiederherstellung des Staates einer Ausdehnung des Geltungsbereichs der Steinschen St. O. sich übermächtige Hindernisse in den Weg stellten, so fand in den

anderen norddeutschen Staaten zunächst das Vorbild jener Reform kaum irgend eine Nachahmung. Vielmehr stellte man in der Restaurationszeit nach Möglichkeit die alten Gemeindeverhältnisse wieder her. Erst unter der Nachwirkung der Julirevolution von 1830 vollzog sich in den norddeutschen Kleinstaaten vielfach im Zusammenhang mit der konstitutionellen Bewegung der Übergang zu einer modernen Organisation der kommunalen Selbstverwaltung. Eine Sonderstellung nehmen die freien Städte ein, bei denen Staatsverfassung und Stadtverfassung im wesentlichen zusammenfallen; und andererseits die Grossherzogtümer Mecklenburg, die sich solcher Modernisierung bisher entzogen haben. Dagegen ging im Königreich Sachsen die politische Bewegung gerade von der Unzufriedenheit mit dem veralteten städtischen Ratsregiment aus und führte, wie zur konstitutionellen V. v. 1831, so zur St.O. v. 1832. Auf diese wie auf andere kleinstaatliche Gemeindegesetze übte neben dem preussischen auch schon das süddeutsche Muster einen gewissen Einfluss aus; jedoch wurde die verschiedene Behandlung von Stadt- und Landgemeinden im Norden durchweg festgehalten.

Fast gleichzeitig mit der Steinschen St.-O. war in Bayern das Edikt vom 24. September 1808 über das Gemeindewesen ergangen, das die Nachahmung der napoleonischen Einrichtungen in den Rheinbundstaaten auch auf dem Gebiet der Munizipalverfassung treulich wiederspiegelt. In den kleineren süddeutschen Staaten wurde dieses System auch noch einige Zeit nach dem Sturz der Fremdherrschaft beibehalten; dagegen vollzog sich in den beiden süddeutschen Königreichen in Zusammenhang mit der Einführung konstitutioneller Staatsverfassungen auch der Übergang zur kommunalen Selbstverwaltung. Das bayrische Edikt von 1818 über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden trennt die Organisation der Städte und grösseren „Märkte" von der der „Ruralgemeinden", und folgt in vielen Punkten dem Steinschen Vorbild in der Absicht, „in den Städten und Märkten die Magisträte mit einem freieren und erweiterten Wirkungskreise wiederherzustellen". Auch das kommunale Zweikammersystem — „bürgerlicher Magistrat" und „Gemeinde-Ausschuss" — wie die Verbindung von Ehren- und Berufsamt wird herübergenommen. Schärfer tritt die süddeutsche Eigenart in dem württembergischen Edikt von 1822 für die Gemeinden, Oberämter und Stiftungen hervor. Die Organisation ist im wesentlichen für alle Gemeinden eine einheitliche, nur mit etlichen Vereinfachungen für die Gemeinden bis zu 5000 E. Die Gemeindekollegien — Gemeinderat und Bürgerausschuss — werden beide direkt von der Bürgerschaft gewählt; auch ist ihre Beratung in der Regel eine gemeinsame. Eine dieser württembergischen vielfach ähnliche Gemeindeverfassung erging 1831 in Baden, wie überhaupt die dreissiger Jahre auch in Süddeutschland manche Fortbildung des Kommunalrechts brachten.

Alle diese Gemeindegesetze bleiben in der Grösse und Weite ihrer leitenden Gesichtspunkte, ihrer politischen Triebkraft hinter dem Steinschen Vorbild weit zurück; mögen auch manche von ihnen in technischen Einzelheiten zweckmässigere Bestimmungen enthalten. In den Kleinstaaten steht ja auch die Zentralgewalt den örtlichen Verhältnissen allzu nahe, als dass sich die politische Bedeutung der Differenzierung von kommunaler und staatlicher Organisation so fühlbar machen könnte wie im Grossstaate. So schiebt sich dort die wirtschaftliche Seite in den Vordergrund. Treffend hat schon Brater sein Urteil über jene Gemeindegesetze also zusammengefasst: „Als Kern des Gemeindelebens fassen sie noch die Vermögensverwaltung auf und nehmen auf die höheren Zwecke, welchen das Gemeindevermögen als Hilfsmittel dienen soll, in ihren Anordnungen wenig Bedacht. Von den zwei Elementen der Gemeindefreiheit wird eines, die Autonomie, noch kaum erkannt, das andere, die Selbstverwaltung, durch eine überwuchernde Staatskuratel verkümmert. Zudem sind die Vorschriften über Organisation der Gemeindeobrigkeit darauf berechnet, dass die wichtigsten Sitze von bureaukratisch geschulten Männern eingenommen werden, und so eine Gemeindebureaukratie von innen heraus der von aussen herein regierenden Staatsbureaukratie die Hand reicht."

Die Bewegung von 1848 und die in den Frankfurter Grundrechten gegebenen Richtlinien für die Befreiung der Gemeinden als der Grundlagen des freien Staates brachten auch die Gemeindegesetzgebung der kleineren Staaten in lebhaften Fluss. Jedoch trat auch hier der Rückschlag sehr bald ein, der diesen Gesetzen meist ein ähnliches Schicksal bereitete wie den preussischen Kommunalordnungen vom 11. März 1850. Erst seit der Ära der Reichsgründung setzt hier eine neue Tätig-

keit ein, die bis zur Gegenwart fortgedauert und in manchen Mittelstaaten zu fruchtbareren und zeitgemässeren Resultaten als in Preussen geführt hat.

Bayern reformierte seine Gemeindeverfassung i. J. 1869 durch zwei verschiedene Ordnungen für die rechtsrheinischen und für die pfälzischen Landesteile. Im Gegensatz zu den übrigen deutschen Staaten hat Bayern auf Grund seines Reservatrechtes nicht das System der Einwohnergemeinde angenommen, sondern das der Heimatsberechtigung beibehalten. Der Unterschied zwischen Stadt- und Landgemeinde-Verfassung bestand nur im rechtsrheinischen Bayern, nicht in der Pfalz; auch nur dort die Magistratsverfassung. Durch Ges. v. 15. Aug. 1908 ist die Städteverfassung in der Pfalz modifiziert worden; ferner ist in allen bayerischen Gemeinden von mehr als 4000 E. das Proportionalwahlsystem eingeführt.

Baden und Hessen begannen die Reform ihrer Gemeindegesetzgebung 1874 und setzten sie durch eine Reihe von Novellen bis zur jüngsten Zeit fort. Das Königreich Sachsen revidierte seine St.O. durch zwei Gesetze v. 1873, eines für die grossen, das andere für mittlere und kleine Gemeinden; im Rahmen des ersteren haben Dresden, Leipzig und Chemnitz je ihr besonderes Statut.

In Württemberg ist nach langen Kämpfen im Zusammenhang mit einer Verfassungsrevision die Gemeinde-O. v. 28. Juli 1906 zustande gekommen, die zwar drei Klassen von Gemeinden nach der Einwohnerzahl (über 50 000, über und unter 10 000) durch einige Sonderbestimmungen unterscheidet; aber doch allen gemeinsame Grundlagen der Organisation gibt. Ortsvorsteher, Gemeinderat und Bürgerausschuss werden sämtlich unmittelbar von der Bürgerschaft gewählt; die beiden Kollegien beraten in der Regel gemeinschaftlich.

Und so sind während der letzten Jahrzehnte in fast allen Einzelstaaten Gemeindegesetze in überreicher Fülle ergangen, deren Aufzählung hier unterbleiben mag.

Vielfach hing diese Gemeindegesetzgebung mit der über die Organisation höherer Kommunalverbände zusammen, die nach dem Vorgange Sachsen-Weimars i. J. 1850 und Badens 1863 jetzt mit Ausnahme weniger Kleinstaaten überall durchgeführt ist. In Bayern steht neben der staatlichen Verwaltungseinteilung in Kreise und Bezirke die kommunale Vertretung in Landräten und Distriktsräten. Die württembergischen Oberamtsbezirke sind Kommunalkörper mit dem Repräsentativorgan der Amtsversammlungen. Ähnlich in einer Reihe norddeutscher Kleinstaaten. In anderen Staaten fallen die Kommunalverbände nicht mit den staatlichen Verwaltungsbezirken zusammen, stellen ihnen aber das ehrenamtliche Element wie bei den preussischen Bezirksausschüssen. So wählen in Sachsen die kommunalen Bezirksversammlungen die ehrenamtlichen Mitglieder der staatlichen Bezirks- und Kreisausschüsse. In Baden sind die Kreise lediglich Kommunalkörper, denen aber durch Ernennung die ehrenamtlichen Mitglieder der staatlichen Bezirksräte entnommen werden. In anderen Staaten endlich verbindet sich beides, wie in den hessischen Kreis- und Provinzialtagen mit ihren Kreis- und Provinzial-Ausschüssen; in den braunschweigischen und anhaltischen Kreisversammlungen und ihren Ausschüssen. Es sind gar viele Variationen über dasselbe Thema.

### 4. Die heutige Organisation der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland.

Die Grundlage der Gemeindeangehörigkeit bildet heute in allen deutschen Staaten mit Ausnahme Bayerns die Einwohnergemeinde; nur in Bayern ist noch das System des Heimatsrechts in Geltung, freilich gerade hinsichtlich der Gemeindeangehörigkeit sehr gemildert. Im übrigen hebt sich aus der — vom Wohnsitz bestimmten — Gemeindeangehörigkeit die Gemeinde-Mitgliedschaft oder -Bürgerschaft heraus durch Hinzutritt gesetzlich bestimmter Eigenschaften: längere Dauer des Wohnsitzes, Grundbesitz, Steuerleistung usw. Eine besondere Bürgerkorporation findet sich noch in Hannover. Ohne Wohnsitz kann das Bürgerrecht den „Forensen“ zustehen, Einzel- oder Gesamtpersonen, die der Gemeinde durch Grundbesitz oder Gewerbebetrieb von bestimmtem Umfang angehören. Der Inhalt des Bürgerrechts ist heute ein lediglich kommunalpolitischer: aktives und passives Wahlrecht, Fähigkeit ev. Pflicht zur Übernahme kommunaler Ehrenämter.

Dem Prinzip moderner Staatsgliederung entspricht der Satz, dass jeder Teil des Staatsgebietes einer Ortsgemeinde angehören muss. Dieser Satz wird in den östlichen Provinzen Preussens und einigen norddeutschen Kleinstaaten durchbrochen von dem Rudiment der alten patrimonialen Gliederung des flachen Landes, dem selbständigen Gutsbezirk. Hier steht noch die feudal-patrimoniale Gestalt der Selbstverwaltung an Stelle der korporativen; die kommunalen Pflichten und Rechte sind solche des Gutsherrn, der sie persönlich oder durch einen Vertreter als Gutsvorsteher ausübt. Die Einwohner des Gutsbezirkes sind kommunalpolitisch noch Hintersassen; und zwar sind sie nach der oben dargestellten preussischen Organisation, die auf der Kreisverfassung mit ihrem Dreiständesystem beruht, auch von jeder Vertretung in den höheren Kommunalkörpern ausgeschlossen.

Die Verfassung der Ortsgemeinden ist im Süden und Westen Deutschlands eine überwiegend einheitliche für Stadt und Land; im Norden und Osten eine verschiedene für Land- und Stadtgemeinden. Das erste System herrscht tatsächlich auch da, wo zwar formell verschiedene Ordnungen bestehen, ihr Inhalt aber in der Hauptsache übereinstimmt, wie in der Rheinprovinz, Hessen und Baden. Württemberg differenziert innerhalb seiner einheitlichen Gemeinde-Verfassung lediglich nach der Einwohnerzahl. Dagegen ist nach dem preussischen System, das die meisten norddeutschen Staaten und das rechtsrheinische Bayern angenommen haben, der Unterschied zwischen Stadt- und Landgemeinden ein „historischer", d. h. Städte sind nur die Ortsgemeinden, in denen die St.O. eingeführt wurde, die also entweder von altersher Stadtrecht besassen oder denen es ausdrücklich verliehen ist.

Man sieht in der starken Differenzierung städtischer und ländlicher Gemeindeverfassung gern einen urwüchsigen Zug deutscher Eigenart im Gegensatz zur romanischen Neigung der Schablonisierung und Nivellierung. Danach hätte sich die deutsche Eigenart auf ostelbisch-slavischem Kolonialboden urwüchsig reiner erhalten als in den alten Landen deutscher Kernstämme, der Franken und Schwaben, die sich verwelschen liessen! Doch sieht man von diesem völkerpsychologischen Problem ab, so erscheint die Forderung wohl berechtigt, dass sich die Organisationsformen des kommunalen Gemeinlebens möglichst der Verschiedenartigkeit der konkreten Gemeinden anpassen, nicht aber in eine abstrakte Schablone gepresst werden. Jedoch wird gerade dieser Forderung das „historische" System keineswegs gerecht, indem es einerseits überwiegend agrarische Flecken als „Städte", andrerseits grosse Industrieorte oder Pertinenzen grösster Städte als „Dörfer" behandelt. Die Abgrenzung nach der Einwohnerzahl mag den praktischen Bedürfnissen eher entsprechen, doch nicht immer; auch haftet ihr eine mechanische Starrheit an, die in den Grenzfällen und bei besondern örtlichen Verhältnissen zu recht unbefriedigenden Resultaten führen kann. Sowohl den praktischen Bedürfnissen wie dem Selbstverwaltungsprinzip passt sich am besten eine Ordnung an, die innerhalb gesetzlicher Normativbestimmungen der kommunalen Autonomie einen freieren Spielraum bei der Auswahl ihrer Organisationsformen lässt. Die Hauptsache bleibt aber, dass in jeder Form die Gemeinde als wahrer Selbstverwaltungskörper organisiert sei; und gerade dies ist nach dem preussischen System bei der Landgemeinde noch weit weniger der Fall als bei der Stadt. Allerdings fehlt es hier im Osten allzu oft an der Voraussetzung wirklicher kommunaler Selbstverwaltung, der entsprechenden materiellen und intellektuellen Leistungsfähigkeit der Gemeinde, was wiederum mit der radix malorum zusammenhängt, dem Zwerggemeindetum inmitten der kommunalen Immunitäten des Grossgrundbesitzes.

Als Repräsentativorgan erscheint in den kleinsten Landgemeinden noch unmittelbar die Gemeinde-Versammlung aller Gemeinde-Mitglieder, eventuell mit einem Pluralstimmrecht der Grundbesitzer; in den grösseren Landgemeinden wird von diesen Stimmberechtigten die Gemeinde-Vertretung gewählt; in den meisten preussischen Provinzen, in vielen norddeutschen Staaten und in Baden nach dem Dreiklassensystem. Gemeinde-Versammlung oder Vertretung wählt den Gemeinde-Vorsteher und die Schöffen, die in der Regel kein Kollegium bilden.

Die Stadtverfassung weist zwei Haupttypen auf: die dualistische Ratsverfassung, die sich schon in der mittelalterlichen Organisation der Städte entwickelt hatte, und die Bürgermeistereiverfassung, die sich an das französische Mairiesystem anlehnt. Die erstere charakterisiert sich nicht bloss durch die kollegiale Organisation des Stadtvorstandes (Magistrat, Stadtrat), sondern auch

durch die Notwendigkeit einer Übereinstimmung zweier Kollegien zu jedem Gemeindebeschlusse, also durch ein kommunales Zweikammersystem. Dagegen steht bei dem andern Typus ein einziges kollegiales Organ an der Spitze der Stadtgemeinde, da der Bürgermeister von Amtswegen Vorsitzender der Stadtvertretung ist. Das erste System überwiegt in Deutschland weitaus; die Bürgermeisterei-Verfassung besteht nur in der preussischen Rheinprovinz, der bairischen Pfalz, im Grossherzogtum Hessen, Elsass-Lothringen und mehreren sächsisch-thüringischen Staaten. Im kommunalen Zweikammersystem ist die gesonderte Beratung und Beschlussfassung der beiden Kollegien meist die Regel, nur dass der Magistrat in den Sitzungen der Stadtverordneten vertreten ist und gehört werden muss. Umgekehrt bildet nach der Hannoverschen und Schleswig-Holsteinschen St.O. gemeinschaftliche Beratung und Beschlussfassung die Regel; jedoch wird die Mehrheit innerhalb eines jeden Kollegiums festgestellt; ähnlich in Baden, Württemberg, fakultativ auch im Königreich Sachsen u. a.

Die Frage, ob Rats- oder Bürgermeisterei-Verfassung den Vorzug verdiene, ist eins der meist umstrittenen Probleme kommunaler Organisation. Früher überwog wohl die Meinung, dass der anspruchsvollere Apparat des kommunalen Zweikammersystems nur für grössere Städte geeignet sei, während Kleinstädte sich bei dem andern, der Landgemeinde-Verfassung ähnlichen Typus bescheiden sollten; demgemäss sieht auch die altländische preussische St.O. eine solche Vereinfachung der Organisation für die kleinsten Städte (bis 2500 E.) vor. Neuerdings macht sich jedoch umgekehrt die Erwägung geltend, dass gerade die grössten Städte infolge der natürlichen Schwerfälligkeit des bei der Ratsverfassung gehäuften Kollegialsystems den rasch wechselnden Anforderungen ihres kommunalen Lebens kaum zu folgen vermögen; und dass gerade ihnen die rasche Schlagkraft, die Beweglichkeit und klare Verantwortlichkeit der Bürgermeistereiverfassung dringend nottue. In der Tat erstickt die frische Initiative bei einem Geschäftsgang, der jede wichtigere Angelegenheit durch mindestens ein halbes Dutzend verschiedener Kollegialinstanzen schleppt; denn zu Magistrat und Stadtverordneten treten noch die betreffenden Verwaltungsdeputationen, und regelmässig auch vorberatende Ausschüsse aller dieser Kollegien. Stimmen die Beschlüsse der verschiedenen Instanzen nicht in allen Punkten überein, so wiederholt sich die umständliche Prozedur. Die Leitung der ganzen Verwaltung und jedes einzelnen Zweiges durch Mehrheitsbeschlüsse von Kollegien schaltet das Moment einer persönlichen Verantwortlichkeit gegenüber der Bürgerschaft und ihrer Vertretung wie auch vor der Öffentlichkeit in bedenklicher Weise aus. Ferner schwillt die Zahl der Magistratsmitglieder in den grössten Städten als Folge ihrer sich häufenden Arbeitslast und doch sehr zum Schaden der Erledigung dieser Arbeit an. Nachdem von Anfang die leitenden juristischen und sonstigen Techniker als Berufsbeamte in den Rat gekommen sind, muss sich ihre Zahl in dem Masse vermehren, wie sich die kommunale Tätigkeit ausdehnt. Wenn der juristische Fachmann wie der des Schulwesens, des höheren und niedern, des Hoch- und Tiefbaues im Magistrat sitzt, so gehört auch der Techniker des Medizinalwesens, des Verkehrswesens und mancher andrer Verwaltungszweige hinein. Von der Möglichkeit, Berufsbeamte als Ressortchefs ausserhalb des Magistrats, also unter ihn zu stellen, kann desshalb kein genügender Gebrauch gemacht werden, weil solche Stellung für die Person wie für den Verwaltungszweig als untergeordnet im Vergleich zur Mitgliedschaft im Magistrat erscheint. Auch sind die Stadtverordneten regelmässig einer solchen Massregel wenig geneigt, weil sie auf die Anstellung dieser Beamten ohne entscheidenden Einfluss sind, der vielmehr beim Magistrat liegt, während sie die Magistratsmitglieder wählen. Wahl und Wiederwahl sind aber gerade im Kollegialsystem fast das einzige Mittel, eine persönliche Verantwortlichkeit geltend zu machen. In dem Masse, wie demnach die Zahl der Berufsbeamten im Magistrat anwächst, muss nun weiter auch die Zahl der ehrenamtlichen Mitglieder steigen, wenn dieses Element, das ursprünglich als ausschlaggebend gedacht war, nicht zur Bedeutungslosigkeit herabgedrückt werden soll, womit dann ein Lebensnerv bürgerlicher Selbstverwaltung durchschnitten wäre. Mit alledem ergeben sich jedoch unförmlich grosse Magistratskollegien, deren Beratungen und oft vom Zufall abhängige Mehrheitsbeschlüsse den Gang der Verwaltung unerträglich hemmen und die Zeit der mit laufender Arbeit belasteten Mitglieder meist unfruchtbar vergeuden.

Zu erheblichem Teil fallen diese Missstände bei der Bürgermeisterei-Verfassung fort; aber sie erzeugt dafür andere. Gewiss ist die Verantwortlichkeit für die Leitung der ganzen Verwaltung eine weit klarere, wenn die Vertretung der Bürgerschaft nicht ein anonymes Kollegium, sondern

den Chef der Verwaltung sich gegenüber sieht. Aber dieser Vorteil wird wieder beseitigt, wenn der Verwaltungschef zugleich Vorsitzender der Versammlung ist, die seine Verwaltung kontrollieren soll. Diese Verbindung legt die Gefahr einer bureaukratischen Präfekturgewalt allerdings sehr nahe; und sie paralysiert auch tatsächlich die formell alleinige Entscheidungsmacht, die das kommunale Einkammersystem der bürgerschaftlichen Vertretung einräumt. Gegen die Möglichkeit, die Bürgermeistereiverfassung im übrigen beizubehalten, aber dem Bürgermeister den Vorsitz der Stadtv.-Vers. zu nehmen, wird geltend gemacht, dass seine Stellung dieser Versammlung gegenüber dadurch eine allzu schwache würde; er wäre dann der Türkenkopf für alle Hiebe und Stösse. Gewiss ist auch die Stellung der „Beigeordneten“, der Stadträte innerhalb der Bürgermeistereiverfassung kaum geeignet, selbständige Charaktere mit kräftiger Initiative zu befriedigen, und namentlich für das bürgerliche Ehrenamt wenig verlockend. Hier bietet der kollegiale Magistrat unverkennbare Vorzüge.

Unter diesen Umständen wäre es nur zweckmässig, die Entscheidung zwischen Rats- und Bürgermeisterei-Verfassung der kommunalen Autonomie zu überlassen, die sie nach der besonderen Natur der einzelnen Gemeinden treffen könnte. Diesen Weg wollte auch schon der preussische Entwurf von 1876 einschlagen. Für die Grossstädte ist aber, falls sie die Ratsverfassung beibehalten wollen, eine sehr wesentliche Verkleinerung der Magistratskollegien unentbehrlich, indem sich deren Funktion zugleich auf die Gesamtleitung beschränkt und vom Detail der Verwaltungsgeschäfte entlastet. Dazu bedarf es einmal einer Veränderung in der Stellung der oberen Verwaltungsämter ausserhalb der Magistrats, auf deren Besetzung den Stadtverordneten Einfluss zu geben wäre, wie es gleichfalls der Entwurf von 1876 vorgesehen hatte; sodann aber und vor allem der auch sonst dringend nötigen Lösung des Problems kommunaler Dezentralisation. Der einzige Ansatz, der sich hierfür in den jetzt geltenden St.O. findet, das Amt des Bezirksvorstehers, ist ziemlich verkümmert und für die heutigen grossstädtischen Verhältnisse ganz unzulänglich. Auch die Bezirke müssen als Selbstverwaltungskörper, als Teilgemeinden im Rahmen der Grossgemeinde organisiert werden, um die rein lokalen Angelegenheiten selbst zu verwalten, wozu sie einer gewählten Vertretung der Bezirksbürgerschaft bedürfen.

Die Gestaltung des Wahlrechts für die Vertretung der Bürgerschaft ist überaus buntscheckig. Das Dreiklassensystem nach der direkten Steuerleistung, das zuerst in der rheinischen Gem.O. v. 1845 erschien, gilt heute in allen preussischen Provinzen mit Ausnahme Hannovers, Schleswig-Holsteins und der Stadt Frankfurt a. M., ferner in Baden und vielen Kleinstaaten. Modifiziert ist es in Preussen für die Städte von mehr als 10 000 E. durch die Prinzipien des Durchschnitts oder des qualifizierten Durchschnittes oder der Zwölftelung nach dem Ges. v. 30. Juni 1900. Sonst gilt das gleiche Wahlrecht, das jedoch in Schleswig-Holstein und Frankfurt durch einen ortsstatutarisch zu normierenden Census beschränkt ist. Bayern hat für die Gemeinden von über 4000 E., Württemberg für grosse und mittlere Städte das Proportionalsystem. Die Wahl ist überall direkt; in Preussen ausser Frankfurt öffentlich, sonst fast überall geheim. Das Hausbesitzerprivileg, das der preussische Entwurf von 1876 schon beseitigen wollte, ist stehen geblieben. Die Weiterentwicklung des kommunalen Wahlrechts steht mit der staatspolitischen Gestaltung in unlöslichem Zusammenhange. Freilich ist die Meinung weit verbreitet, dass mehr als in Staat und Reich sich in der Gemeinde das Wahlrecht den wirtschaftlichen Verschiedenheiten und, als deren Exponenten, der Steuerleistung anpassen müsse. Indessen wurzelt diese Meinung recht eigentlich in der oben kritisierten Anschauung von der Gemeinde als einem wirtschaftlichen Verbande im Gegensatz zum politischen Staats- und Reichsverband. Wenn man dagegen von der Wesensgleichheit der engeren und weiteren politischen Verbände, Gemeinden, Staat und Reich ausgeht, kann man für eine Verschiedenheit in der Normierung der kommunal-, staats- und reichspolitischen Bürgerrechte, die bei der ihnen gemeinsamen Repräsentativ-Verfassung im Wahlrecht gipfeln, keinen anderen prinzipiellen Unterschied finden, als etwa einen solchen, der sich aus der Verschiedenheit der Angehörigkeit zu jedem dieser Verbände ergibt.

Bürgermeister und Magistratsmitglieder (Stadträte, Senatoren usw.) gehen nach den meisten G.O. aus der Wahl der Gemeinde-Vertretung hervor. In Hessen-Nassau werden die Bürgermeister von den Stadtverordneten und den ehrenamtlichen Magistratsmitgliedern gemeinsam ge-

wählt; in Sachsen der erste Bürgermeister, in Baden und Oldenburg sämtliche Ratsmitglieder in gemeinschaftlicher Sitzung beider Kollegien; in Hannover werden die Senatoren vom Senat und einer gleichen Anzahl „Bürgervorsteher" auf Lebenszeit gewählt. Die Wahl geschieht unmittelbar durch die Bürgerschaft: in Schleswig-Holstein aus drei von einem Präsentationsausschuss vorgeschlagenen Kandidaten, in Württemberg und Weimar. In Frankfurt a. M. wird der erste Bürgermeister aus 3 von den Stadtverordneten präsentierten Kandidaten vom König ernannt. Der zweite Bürgermeister bedarf dort der staatlichen Bestätigung; ebenso die beiden Bürgermeister in Schleswig-Holstein. Der Entwurf von 1876 hatte die Bestätigung allgemein auf die Bürgermeister beschränken wollen; jedoch ist es nach dem Scheitern dieses Entwurfes bei der staatlichen Bestätigung sämtlicher Magistratsmitglieder in allen anderen preussischen Provinzen geblieben; und zwar für 1. und 2. Bürgermeister in Städten von mehr als 10 000 E. durch den König, sonst durch den Regierungspräsidenten. Dass letzterer die Bestätigung nur mit Zustimmung des Bezirksausschusses versagen kann, hat kaum mehr als dekorative Bedeutung, da die verweigerte Zustimmung vom Minister des Innern „ergänzt" werden kann. In den meisten andern deutschen Staaten ist das Bestätigungsrecht auf die Bürgermeister beschränkt, in Bayern auf die rechtskundigen Magistratsmitglieder. In Württemberg ist das auf die Ortsvorsteher beschränkte Bestätigungsrecht an bestimmte Versagungsgründe gebunden; und Baden endlich hat den grossen Wurf gewagt, auf dies alte Institut überhaupt zu verzichten, ohne dass schreckliche Folgen bekannt geworden wären.

Die Beibehaltung des Bestätigungsrechts ist mit der Übertragung „staatlicher" Kompetenzen, insonderheit der Polizei, zu begründen versucht worden. Diese Begründung versagt — abgesehen von der petitio principii der „staatlichen" Natur jener Funktionen — in der grossen Mehrzahl der Fälle, in denen die betreffenden Stellen mit den angeblich „staatlichen" Funktionen gar nicht betraut sind. In Wahrheit liegt dem ganzen Institut das angeborene Misstrauen des obrigkeitlichen Beamtenstaats gegen die freie bürgerliche Selbstbestimmung zugrunde; wie im alten System hält er es für die natürliche Pflicht der Obrigkeit, die „Eignung der gewählten Subjekte für ihre Stellen" nachzuprüfen. Es ist also ein immanenter Widerspruch gegen den tragenden Grundgedanken der Selbstverwaltung. Völlig unvereinbar mit ihrem Prinzip wie mit dem des Rechtsstaats ist aber das freie Ermessen in der Versagung der Bestätigung ohne Angabe von Gründen. Wenn dafür geltend gemacht wird, dass niemand ein Anrecht auf ein bestimmtes Amt habe, und man also keine Gründe für die Nichternennung verlangen könne, so zeigt dies eine völlige Verkennung der rechtlichen Natur der Bestätigung. Denn diese ist kein Residuum der Ernennung; die Berufung der Person ist durch die Wahl geschehen; und die Bestätigung ist ein Mittel der Staatsaufsicht über die kommunale Selbstverwaltung, also ein staatlicher Eingriff in die Rechtssphäre der Gemeinde. Als solcher bedarf er aber nach dem Grundprinzip des Rechtsstaates der gesetzlichen Determinierung seiner Voraussetzungen und der Möglichkeit einer Nachprüfung seiner Rechtmässigkeit im Wege der Rechtsprechung.

Das Gleiche gilt von den sonstigen Mitteln der staatlichen Kommunalaufsicht, zu denen auch die Genehmigung von Ortsstatuten und dergl. gehört; es gilt vor allem aber von der Staatsaufsicht als Ganzem. Eine gesetzlich ungemessene Aufsicht ist tatsächlich die Aufhebung der Selbstverwaltung, an deren Stelle sie eine Oberleitung der kommunalen Verwaltung durch die Staatsbehörden setzt. So werden aus den Aufsichtsbehörden in Wirklichkeit „vorgesetzte" Behörden und aus den Organen kommunaler Selbstverwaltung, „subordinierte" Staatsbehörden. Diese Vertauschung von Aufsicht und Subordination ist das chronische Leiden der deutschen, vor allem der preussischen Selbstverwaltung. Es wurzelt zunächst in der erblichen Belastung durch die immanente Denkart des obrigkeitlichen Bureaukratismus, der sich ein Behördensystem gar nicht anders vorzustellen vermag, als in der Gestalt einer von oben nach unten abgestuften Hierarchie „vorgesetzter" und „nachgeordneter" Amtsstellen. Im begrifflichen Gegensatz hierzu steht das Wesen der Selbstverwaltung, das die kommunalen Funktionen der Zuständigkeit und also auch der Verantwortlichkeit staatlicher Behörden entzieht. Hier tritt das kommunale Willenszentrum an die Stelle des staatlichen, und damit ein eigenes System von Verantwortlichkeiten und Subordinationen. Weil die Gemeinde dem Staate eingegliedert ist, hat

er gesetzlich bestimmte Aufsichtsbefugnisse über sie; aber weil die kommunale Selbstverwaltung von dem Zentrum eines andern Gemeinwillens geleitet wird als die Staatsverwaltung, sind ihre Organe den staatlichen Verwaltungsbehörden n i c h t subordiniert.

Das in der Tradition wurzelnde Übel wird erhalten und verstärkt durch den völligen Mangel an klarer Folgerichtigkeit bei der Auseinandersetzung zwischen staatlicher und kommunaler Zuständigkeit. Sobald man die Unhaltbarkeit des Dogmas vom Staate als dem „obrigkeitlichen" und der Gemeinde als dem „wirtschaftlichen" Verbande erfasst hat, kann man aus dem Wesen beider für ihre Zuständigkeit nur folgern, dass die Gemeinde der politische Verband zur genossenschaftlichen Ordnung der lokalen Angelegenheiten, der Staat der politische Verband zur genossenschaftlichen Ordnung der nationalen Angelegenheiten sei. Wobei dann freilich der deutsche Territorialstaat in eine recht prekäre Lage kommt, weil er ein lokales Gemeinwesen nicht sein will, weil er aber ein nationales Gemeinwesen nicht ist. Daher jene unlösbaren Schwierigkeiten der deutschen staatsrechtlichen Begriffskonstruktion, von denen oben im 1. Abschnitt die Rede war. Und diese Schwierigkeiten projizieren sich auf die Praxis, weil gerade der Einzelstaat, in dem die Tradition der bureaukratischen Obrigkeit ihren Stammsitz hat, sich mediatisierend zwischen Reich und Gemeinde stellt. Jedenfalls aber lassen sich „lokale Agenden", die notwendig dem „Staate" vorbehalten bleiben müssten, aus dem Wesen der Gemeinde im Gegensatz zum „Staate" unmöglich ableiten. Wenn daher manche positive Gesetzgebung zwischen einem „eignen" und einem „übertragenen" Wirkungskreise der Gemeinden unterscheidet, so kann dies nur bedeuten, dass diese Gesetzgebung die zur ersten Kategorie gehörigen Angelegenheiten für solche hält, die nur der Gemeinde zustehen können, die andern dagegen für solche, die entweder dem Staate oder der Gemeinde zustehen können, die sie aber der letzteren zuschreibt. Das ist theoretisch sehr anfechtbar, praktisch aber wenig erheblich, da auch diese „übertragenen" Angelegenheiten der Gemeinde als Selbstverwaltungskörper zustehen und gleich den „eignen" im Rahmen der Selbstverwaltung wahrgenommen werden. Denn nicht die Überordnung der Gesetzgebung über die Selbstverwaltung steht in Frage, sondern die Unterordnung der kommunalen unter die staatlichen Verwaltungsbehörden. Gerade dies ist aber die Wirkung des in vielen deutschen Staaten, namentlich in Preussen herrschenden Systems.

Den typischen Fall bildet die O r t s p o l i z e i. Wie Verwaltung und Polizei überhaupt, so sind Ortsverwaltung und Ortspolizei weder begrifflich noch praktisch von einander zu lösen; vollends nicht die (der sogenannten Sicherheitspolizei gegenübergestellte) Wohlfahrts- oder besser Verwaltungspolizei. Denn sie ist ja gar nichts andres als die Zwangsseite jedes Verwaltungszweiges; die Schulpolizei von der Schulverwaltung, die Baupolizei von der Bauverwaltung, die Verkehrspolizei von der Verkehrsverwaltung etc. organisatorisch trennen zu wollen, das ist der Gipfel des theoretischen wie des praktischen Widersinns. Aber freilich ist es für den Geist des obrigkeitlichen Polizeistaates auch der Gipfel der Selbstentäusserung, den Donnerkeil obrigkeitlicher Zwangsgewalt an „Untertanen"-Verbände auszuliefern. Österreich, Württemberg, Baden u. a. haben diesen Schritt getan, indem sie die Ortspolizei als Angelegenheit kommunaler Selbstverwaltung anerkennen. Nicht so Preussen. Nach dem preussischen Grunddogma ist jede Polizeifunktion unveräusserlich und unverjährbar „staatlich". Da aber der „Staat" doch nicht an jedem Orte die Ortspolizei durch eigne Beamte verwalten kann, so expropriiert er die Gemeinden, indem er deren Organe, insonderheit Ortsvorsteher und Bürgermeister, zu „staatlichen" Polizeiverwaltern macht. Polizeiliche Funktionen werden hier also prinzipiell niemals dem Selbstverwaltungskörper zugestanden; vielmehr wird das kommunale Organ auf diesem Gebiet zum subordinierten Staatsbeamten herabgedrückt. Das wirkt jedoch weit über dieses eine Gebiet hinaus. In die ganze Stellung der obersten Kommunalbeamten wird dadurch jene Zwieschlechtigkeit hineingetragen, die der geflissentlichen Vermengung von Aufsicht und Subordination Vorschub leistet. Dass die Ortspolizei doch in Wahrheit Gemeindesache ist, erkennt sogar der preussische Staat wenigstens dadurch an, dass er ihr die Kosten dafür auferlegt. Damit entsteht das Prototyp für jene spezifisch preussische Abart der Selbstverwaltung, die darin besteht, dass der „Staat" d. h. die bureaukratische Obrigkeit die Angelegenheit — selbst verwaltet, während der Selbstverwaltungskörper die Kosten aufzubringen hat. Da auch das preussische System nicht das Unmögliche möglich machen und wirklich in jedem Ver-

waltungszweige das polizeiliche von den übrigen Elementen scheiden kann, so unterwirft fast überall das polizei-staatliche die kommunalen Elemente seiner Leitung. So wird nach Miquels treffendem Ausdruck „das Sein zum Schein der Selbstverwaltung“.

Was auf dem Polizeigebiet ein falsches Prinzip der Gesetzgebung geleistet hat, das hat namentlich im Schulwesen eine eng verwandte Verwaltungspraxis zu Wege gebracht. Auch hier die gleiche Methode des divide et impera: zwei Begriffe, die sich nicht scheiden lassen, werden angeblich doch geschieden und der eine für unbedingt „staatlich“ erklärt. Das sind hier die „Interna“ im Unterschied von den „Externa“ des Schulwesens. Und auch das Resultat ist das gleiche. Das natürliche Verhältnis: kommunale Selbstverwaltung der von der Gemeinde erhaltenen Schulen nach den staatlichen Gesetzen und unter staatlicher Aufsicht — wird künstlich zerstört; an seine Stelle tritt ein formal ungeheuer komplizierter Zustand mit unwahrscheinlichen Reibungsvorrichtungen zwischen staatlichen und kommunalen Organen; aber mit dem tatsächlichen Ergebnis, dass — nach etlicher unfruchtbarer Kraftvergeudung durch gegenseitige Hemmung — die bureaukratische Obrigkeit die Verwaltung leitet, die kommunalen Organe ihr subordinierte Dienste leisten, und der Selbstverwaltungskörper die Kosten aufbringt!

Ähnlich, wenngleich kaum so klar, liegen die Dinge auf vielen anderen Verwaltungsgebieten. Gewiss ist die kommunale Selbstverwaltung in Deutschland bei der Ausdehnung ihres Wirkungskreises von der Gesetzgebung wenig behindert; sie kann der modernen Entwicklung gemäss sozialpolitische Aufgaben aller Art, Aufgaben der Wohnungs- und Bodenpolitik, des Verkehrswesens usw. in Angriff nehmen, ohne eines Spezialtitels durch Parlamentsakte zu bedürfen. Aber fast bei jedem Schritt stösst sie auf die übergeordnete Macht bureaukratischer Obrigkeit, die zu genehmigen, zu bestätigen, zu entscheiden, in Wahrheit zu leiten hat; vor allem in Preussen. Wie sind namentlich die Grossstädte in einer ihrer allerwichtigsten Lebensbedingungen, der Ordnung und Entwicklung des Verkehrswesens, durch das staatliche Polizeimonopol und noch obenein durch das preussische Kleinbahn-Gesetz gehemmt, für das sie überhaupt nicht als politische Gemeinwesen, sondern lediglich als „Wegeunterhaltungpflichtige“ existieren!

Im letzten Grunde ruht dies ganze System auf dem Gedanken, dass schliesslich auch für die Qualität der kommunalen Arbeit der „Staat“ verantwortlich sei, und dass dieser „Staat“ durch das obrigkeitliche Beamtentum tätig werde. Damit ist jedoch Sinn und Zweck der ganzen Selbstverwaltungsorganisation in sein Gegenteil verkehrt. Diese beruht vielmehr auf dem Prinzip, dass an die Stelle der verantwortlichen Leitung von oben die Selbständigkeit des engeren Gemeinwesens tritt, deren gesetzliche Grenzen durch die staatliche Kommunalaufsicht zu kontrollieren sind. Für die Qualität seiner inneren Verwaltung muss vor allem durch die Art der gesetzlichen Organisation des Selbstverwaltungskörpers gesorgt werden: durch eine reale Verantwortlichkeit seiner Organe gegenüber dem Gemeinwesen und durch eine Gestaltung der Wahlrechte, die denen, die unter einer schlechten Verwaltung am unmittelbarsten zu leiden haben, die Macht gibt, die Verwaltung ihrer eignen Angelegenheiten zu bessern. Auf der Überzeugung, dass so, trotz aller möglichen Fehlgriffe im einzelnen, die übrigens bei reiner Obrigkeitsverwaltung mindestens ebenso wahrscheinlich sind, das Gemeinwohl des engeren wie des weiteren Verbandes am sichersten und dauerndsten gewahrt werde, beruht die ganze Selbstverwaltung; nur durch ihre rückhaltlose Anerkennung auch in der praktischen Führung der Verwaltung kann sie zur lebendigen Wahrheit werden. Die Voraussetzung dafür ist aber die Durchführung des selfgovernment auch in der staatlichen Struktur unter Überwindung der obrigkeitlichen Rudimente. Die kommunale Selbstverwaltung kann nur im wahren Verfassungsstaat Wahrheit werden.

---

# b) Autonome Körperschaften.

Von

**Dr. W. von Blume,**

o. Professor der Rechte an der Universität Tübingen.

**Literatur:**

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, 4 Bde., 1868—1913.
Rosin, Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, in „Annalen des deutschen Reichs", 1883.
Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, 1886.
Hatschek, Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Beziehung, 1898.
Redlich, Englische Lokalverwaltung, 1901.
Preuss, Die Entwicklung des deutschen Städtewesens 1906.
Preuss, Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränetät, in der Festgabe f. Paul Laband, 1908.
Redlich, Das Wesen der österreichischen Kommunalverfassung, 1910.
Slawitschek, Selbstverwaltung und Autonomie 1910.

Zwischen den Staat und den Einzelnen schieben sich Verbände von mancherlei Art, die den Verbandsgenossen in ähnlicher Weise für sich in Anspruch nehmen wie der Staat den Staatsbürger: Gesellschaften, Vereine, Körperschaften. Indem sie den Einzelnen als Mitglied aufnehmen, unterwerfen sie ihn ihren Bestimmungen. Und sie erlangen eine Macht über ihn dadurch, dass sie sein Wohl mit dem Gemeinwohl der Verbandsmitglieder verknüpfen. Jeder rechtliche Verband bedeutet eine Herrschaft der Verbandsleiter über die Mitglieder. Eine **Konkurrenz zwischen dem Staate und den anderen Körperschaften** ist unausbleiblich.

Ist der Staat „souverän" in dem Sinne, dass er die höchste Gewalt über die Staatsbürger für sich in Anspruch nimmt, so bedeutet jede von ihm anerkannte Herrschaft eines anderen Staatsangehörigen eine Beschränkung seiner eigenen Gewalt. Wie das Völkerrecht sich zwischen den Staat und Angehörige fremder Staaten stellt, so schiebt sich das Recht der innerstaatlichen Körperschaften zwischen den Staat und seine eigenen Angehörigen. Diesen Verbänden gegenüber die richtige Stellung für den Staat zu suchen, ist daher eine der wichtigsten Aufgaben der Politik.

Jede Herrschaft erzeugt das Streben nach Ausschliesslichkeit. Soll der Staat nicht durch andere Verbände seiner Herrschaft beraubt werden, so bedarf es einer Grenzziehung durch Rechtsetzung und einer Behauptung der Grenze durch die staatlichen Machtmittel.

Diese Grenzziehung kann in verschiedener Weise stattfinden. Am nächsten liegt der Gedanke einer Machtverteilung. Der Staat bestimmt eine staatsfreie Sphäre, innerhalb deren die anderen Körperschaften sich frei bewegen können. So lässt er den Kirchen ihre rechtliche Selbstständigkeit einschliesslich des Rechtes der Gesetzgebung und Verwaltung in kirchlichen Angelegenheiten. Aber auch den Privatvereinen lässt der Staat ein freies Gebiet: das Gebiet der privatrechtlichen Betätigung. Ob diese Grenzziehung durch Vereinbarung oder durch einseitige Bestimmung des Staates geschieht, verschlägt dabei wenig, in jedem Falle handelt es sich nur um eine Schranke, die der Staat seiner eigenen Macht zieht. Andererseits schliesst diese Art der Auseinandersetzung zwischen dem Staate und den übrigen Verbänden nicht aus, dass jener die Anerkennung des fremden Rechtes an bestimmte Voraussetzungen knüpft und darüber wacht, dass diese Voraussetzungen bestehen bleiben. Tritt in dieser Hinsicht eine Änderung ein oder überschreitet der Verband die ihm gesteckte Grenze, so gebraucht der Staat seine Machtmittel, um ihn in seine Schranken zurückzuweisen oder zu unterdrücken. Ja, unter Umständen beansprucht er ein Recht der ständigen Beaufsichtigung der Körperschaft. Und zwar dann, wenn er dieser seine Machtmittel zur Verfügung gestellt hat, gegenüber den Mitgliedern oder Dritten. Verleiht der Staat einer Kirche das Besteuerungsrecht oder verleiht er einem Vereine die Privatrechtsfähigkeit, so

bedeutet das eine Mehrung der Macht des betreffenden Verbandes durch Hilfe des Staates; um deswillen ist der Verband gehalten, sich eine Beaufsichtigung nach der Richtung gefallen zu lassen, ob er von den ihm zur Verfügung gestellten Mitteln einen richtigen Gebrauch macht.

Grundsätzlich anders gestaltet sich aber das Verhältnis einer Körperschaft zum Staate dann, wenn dieser sie zur Erfüllung staatlicher Aufgaben heranzieht. Das Verhältnis zwischen Bundesstaat und Einzelstaat, zwischen Staat und Gemeinde hat nicht nur eine Abgrenzung, sondern auch eine Verbindung zum Ziele; neben der eigenen Wirkungssphäre erhält der innerstaatliche Verband vom Staat eine fremde Wirkungssphäre überwiesen. Wiederum ist es dabei von nebensächlicher Bedeutung, ob diese Indienstnahme auf dem Fusse der Gleichberechtigung durch Vertrag erfolgt oder im Wege der Unterordnung, durch Befehl. In jedem Falle wird dem Verband eine staatliche Aufgabe anvertraut und er damit verpflichtet, sein eigenes Interesse dem Staatsinteresse unterzuordnen. Damit wird er zur „öffentlichen Körperschaft".

Auch öffentliche Verbände haben ihren eigenen Wirkungskreis. Die Frage, wo das eigene und wo das anvertraute Gebiet beginnt, kann für keine Körperschaft a priori beantwortet werden, sondern ist lediglich eine Frage des positiven Rechtes. Nicht richtig wäre es jedenfalls zu meinen, dass die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte begrifflich zum übertragenen Wirkungskreise gehöre. Kirchen und Gemeinden haben das Besteuerungsrecht vielmehr auch für ihre eigenen Zwecke. Andererseits wäre es irrig, wenn man annehmen wollte, dass das Recht der Selbstgesetzgebung und Selbstverwaltung sich lediglich auf das eigene Gebiet der Körperschaften beziehe; haben doch die Gemeinden in Preussen eine, wenn auch beschränkte, Selbstverwaltung im Schulwesen, das zweifellos zum übertragenen Wirkungskreise gehört. Allerdings hat das Aufsichtsrecht des Staates auf dem der Körperschaft anvertrauten Gebiete eine besondere Bedeutung: die Beaufsichtigung soll nicht nur zur Innehaltung der rechtlich gebotenen Grenzen, sondern auch zur Pflichterfüllung anhalten; sie findet daher ihre Schranke lediglich in Erwägungen der Zweckmässigkeit. Wie denn überhaupt das Verhältnis zwischen dem Staate und den Körperschaften mit übertragenem Wirkungskreise nach Massgabe der staatlichen Interessen gestaltet ist. Die Stellung, die der Staat zu den anderen innerstaatlichen Körperschaften eingenommen hat, musste verschieden sein je nach der Gestaltung der Staatsaufgaben und der Entfaltung der staatlichen Machtmittel.

Der älteste menschliche Verband ist die Familie. Mit ihr hat sich der Staat zunächst auseinanderzusetzen. Ist er selbst familienhaft aufgebaut, so ist sein Verhältnis zu den übrigen Familien-Organisationen das einer gegenseitigen Ergänzung und Durchdringung. Entwickelt er sich als religiöser Verband oder als Wehr-Verband, so wird er den Familien-Verbänden gegenüber eine Grenzziehung vorzunehmen haben. Auch nach Auflösung der grösseren Familienverbände, der Gentes, Sippen, Ganerbschaften, bleibt doch die Familie die kleinste staatsähnliche Genossenschaft, bleibt das Haus eine Schranke der Staatsgewalt.

Dies selbstverständlich auf dem Lande in stärkerem Masse als in der Stadt. Städtisches Leben löst auch die wirtschaftliche und soziale Geschlossenheit des Hauses. Wo aber die Blutsgenossenschaft ihren Einfluss verliert, da setzen andere Genossenschaften ein, um das Bedürfnis nach gemeinschaftlicher Verfolgung wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Zwecke zu befriedigen. Bilden sich auf dem Lande da und dort Weidegenossenschaften, Waldgenossenschaften, Deichverbände, so erzeugt die Stadt eine fast unübersehbare Fülle von Verbänden aller Art, die das Leben des Stadtbürgers sozialisieren und binden.

Nicht überall sind die staatsähnlichen Verbände genossenschaftlich organisiert. Wie der Staat selbst bald als Herrschaft bald als Genossenschaft erscheint, möglicherweise auch beide Organisationsformen zu einer Mischform vereinigt, so treten neben die im Staatsverbande stehenden Genossenschaften herrschaftliche Verbände, die einen Herren (Hausherrn, Gebietsherrn) für sich haben und zugleich dem Staatsoberhaupte unterstehen. Und auch die innerstaatlichen Verbände zeigen Mischungen des genossenschaftlichen und des herrschaftlichen Typus.

Von besonderer Bedeutung für den Staat aber wird die Entwicklung der Gemeinden, zumal der Stadtgemeinden. Wie die Mauern des Hauses, so umgrenzen die Mauern der Stadt einen Bezirk, in dem eine Sondergemeinschaft mit besonderer Geschichte und besonderem Geiste sich

gestaltet. Das Bewusstsein, dass sie für sich selber sorge, erzeugt in der Bürgerschaft den Wunsch nach Freiheit vom Staate. Und die Möglichkeit, den Trägern der Staatsgewalt Hilfe zu leisten gegen ihre Feinde, verleiht diesem Wunsch den erforderlichen Nachdruck. So bilden sich Stadtstaaten im Staate; sie schliessen Bündnisse, führen Kriege und verhandeln mit dem Staatsoberhaupte wie, wenn sie unabhängig wären.

Zwischen die Gemeinden und den Staat schieben sich möglicherweise genossenschaftliche oder herrschaftliche Verbände: Kreise, Provinzen, Länder. Auch sie erfüllen Aufgaben des Gemeinlebens und beschränken somit auf der einen Seite die kleineren Verbände in ihrem Wirkungskreise wie sie auf der anderen Seite dem Staatsleben Grenzen ziehen.

Und nun zeigt sich, wie die verschiedenen Formen der menschlichen Verbände sich wechselseitig vertreten können. Ein schwacher Staat — eine starke Entwicklung der anderen Verbände. Beschränkt sich der Staat auf die Mehrung des Rechtsfriedens, so nehmen Familie, Genossenschaft, Gemeinde, Provinz die Aufgaben wahr, die nur in gesellschaftlichem Zusammenwirken gefördert werden können. Ist der Staat nicht im Stande, den Frieden zu erhalten, so übernehmen die anderen Verbände auch diese Aufgabe. Es kommt zu einer Dezentralisation des sozialen Lebens, die zur völligen Auflösung des Staates führen kann. Indem sie aber etwa den Staat vernichtet, schafft sie neue, unabhängige Gewalten und damit neue Staaten — der Kreislauf der Körperschaftsbildung beginnt von neuem.

Der Polizeistaat des 17. und 18. Jahrhunderts bedeutet einen Tiefstand des Lebens der nichtstaatlichen Verbände. Der Staat monopolisiert das öffentliche Leben und die öffentliche Gewalt; er unterdrückt wie die Freiheit des Einzelnen so auch die der mit ihm konkurrierenden Verbände. Er strebt nach „Allmacht“. Doch ist auch dafür gesorgt, dass die Staatsbäume nicht in den Himmel wachsen. Denn er muss die Kindererziehung notwendig der Familie überlassen; das Privateigentum zu beseitigen hat auch der absolute Staat nicht versucht; wie die Kirche sich neben dem Staate behauptet, so behaupten sich in ihm örtliche und persönliche Verbände, deren Selbstverwaltung allerdings auf's äusserste beschränkt, wenn nicht beseitigt wird.

Dass die französische Revolution, die die absolute Herrschaft des Königs zerbrach, um die absolute Herrschaft des Volkes an deren Stelle zu setzen, der Bildung anderer Verbände neben dem Staate nicht günstig war, kann nicht wunder nehmen. Es bildete sich zwar die Vorstellung eines den drei Betätigungen der Staatsgewalt ebenbürtigen „pouvoir municipal“ heraus, deren folgerichtige Verwirklichung zur Umformung des Staates in einen aus kommunalen Verbänden zusammengesetzten Bundesstaat hätte führen müssen. Doch ging die weitere Entwicklung in Frankreich bald wieder nach entgegengesetztem Extrem hin. Die municipale Selbständigkeit passte nicht in das System der „einigen und ungeteilten Staatsgewalt“; so wurde denn bald genug das Präfekten-System wieder eingeführt. Aber diese Politik führte zur völligen Zentralisation von Gesetzgebung und Verwaltung und damit zum Despotismus Napoleon's wie des Parlaments.

Wie anders die Entwicklung in Deutschland, zumal in Preussen! Als der Freiherr vom Stein mit den Trümmern des Staates Friedrichs des Grossen ein neues Preussen schuf, begann er mit der Beseitigung der patrimonialen Gewalt und der Wiederherstellung des Rechts der Selbstverwaltung der Städte, das er in entsprechender Ausbildung auf die übrigen lokalen Verbände zu übertragen gedachte. Von unten auf gedachte er den Staat zu bauen: im Gemeindebürgertum sollte das Staatsbürgertum wurzeln; auf der Gemeinde fussend, sollte der Bau des Staates emporsteigen. Der Bau blieb unvollendet; erst die neuere Zeit hat unternommen, ihn weiterzuführen; noch aber ist er nicht vollendet. Kein Zweifel, dass es ein kerndeutscher Gedanke ist, der die Freiheit des Einzelnen mit der Gemeindefreiheit, beide aber mit dem Staatsgedanken in Einklang setzt.

Nicht Freiheit vom Staate, sondern Freiheit im Staate und für den Staat ist nunmehr die Forderung. In diesem Sinne auch Freiheit für die innerstaatlichen Körperschaften, insbesondere die Gemeinden. So ist die Rechtsform der öffentlichen Körperschaft die Verwirklichung des Gedankens der Selbständigkeit der Verbände; sie sind selbständig, weil ihre Selbständigkeit dem Staate dienlich ist.

Dennoch werden diese Verbände nicht einfach Staatsbehörden. Was sie von solchen unterscheidet, ist, dass sie nicht vom Staat für Staatszwecke organisiert worden sind, sondern zunächst

für ihre Mitglieder da sind und nur der Staat die vorhandenen Organisationen für sich ausgestaltet und benutzt hat. Sie sind „Körperschaften" mit sozialem Eigenleben. Aber dieses Eigenleben könnte heute nur in privatrechtlichen Formen sich abspielen, wenn nicht der Staat sie mit Hoheit ausstattete. Er stärkt dadurch ihr Eigenleben; doch nur, um es für seine Zwecke ausnutzen zu können. Die Rechtsform des privatrechtlichen Eigenlebens der Körperschaft ist die „juristische Persönlichkeit". Die Rechtsform des öffentlichrechtlichen Eigenlebens ist die „Selbstgesetzgebung" (Autonomie) und „Selbstverwaltung."

Es verschlägt wenig, ob man den autonomen Körperschaften ein „Recht auf Selbstverwaltung" zuerkennt. Denn es könnte immer nur vom Staate hergeleitet werden. Die naturrechtliche Anschauung, als ob ein unentziehbares Recht dieses Inhalts den Gemeinden und ähnlichen Körperschaften zustehen müsse, ist heute wohl endgiltig überwunden. Sie ist unvereinbar mit der herrschenden Auffassung vom Wesen des Staates; sie macht aus dem Einheitsstaate einen Bund von Staaten. Deshalb ist auch die Ansicht, als stünde die Staatsaufsicht eigentlich im Widerspruch zu dem „Geiste" der Selbstgesetzgebung und Selbstverwaltung, ein Rückfall in naturrechtliche Vorstellungen. In der Aufsicht über die Körperschaften betätigt der Staat lediglich, dass er die Quelle ihrer öffentlich-rechtlichen Befugnisse ist. Nur dann liegt in der Staatsaufsicht eine „Bevormundung", wenn sie sich auf privatrechtliche Handlungen der Selbstverwaltungsorgane bezieht. Aber auch eine solche Bevormundung kann geboten sein, sofern die Gefahr besteht, dass diese Organe ihr Recht missbrauchen, um nicht das Gemeinwohl der Mitglieder, sondern das eigene Wohl zu fördern.

Im übrigen ist die Frage, inwieweit die Selbstgesetzgebung und Selbstverwaltung durch die Staatsaufsicht zu beschränken sei, lediglich vom Standpunkte des Staatsinteresses zu beantworten, das heisst: massgebend wird sein, welchen Vorteil der Staat von der öffentlichrechtlichen Betätigung der Körperschaften erwartet und welche Gefahren er zu befürchten hat. In dieser Hinsicht wird aber ein Unterschied zwischen Körperschaften mit Gebiet (Kommunalverbänden) und solchen ohne Gebiet (Genossenschaften) sich ergeben.

Die Benutzung der Organisation der Körperschaften ermöglicht zunächst dem Staate eine Dezentralisation der Verwaltung, eine sachliche und, wenn es sich um Gebietskörperschaften handelt, auch eine örtliche Dezentralisation. Aber für diesen Zweck würde es schon genügen, wenn er Organe dieser Körperschaften in seinen Dienst stellte, wie denn in der Tat der Staat Kommunalverwaltungsbehörden für die Zwecke der allgemeinen Landesverwaltung benutzt. Indem er aber jenen Verbänden Selbstgesetzgebung und Selbstverwaltung zugesteht, will der Staat mehr als nur Dezentralisation: er will das soziale Eigenleben der Körperschaften für Staatszwecke fruchtbar machen.

Dieses Eigenleben ist nun bei Gebietskörperschaften insofern eigenartig entwickelt, als die Bevölkerung durch die Wohnsitzgemeinschaft inniger verbunden wird als durch irgend ein anderes Band, ausser etwa dem Bande der Blutsgemeinschaft. Erst durch Sesshaftwerdung wird aus der Horde ein Volk, und die Kulturgemeinschaft, die im Zusammenhange mit dem Erdboden sich entwickelt, erweist sich als stark genug, um sogar der Gemeinschaft des religiösen Glaubens Abbruch zu tun, ja diese zu sprengen. Wenn also der Staat sesshafte Körperschaften in seinen Dienst stellen will, so findet er ein stark entwickeltes Eigenleben mit einem kräftigen Eigenbewusstsein vor, das will sagen: ein starkes Bewusstsein der besonderen Gemeinschaft, die die Mitglieder dieser Verbände zusammenschliesst. Und dieses gilt es schonend zu behandeln, ja zu pflegen, da gerade die hierin zum Ausdruck kommende Gesamtpersönlichkeit es ist, die an diesen Verbänden für den Staat Wert hat. In einem freien Staat, das heisst: einem Staat, der durch den Willen seiner Bürger lebt, wird das Eigenleben der Körperschaften ebenso zu berücksichtigen sein wie das Eigenleben des Einzelnen. Ist doch das Gemeinbewusstsein, das sich in den engeren Verbänden: der Familie, der Gemeinde entwickelt, die Vorstufe für das Staatsbewusstsein und somit die Betätigung in diesen Verbänden die Vorschule für die Betätigung im Staate.

Dabei soll nicht verkannt werden, dass die euphemistisch „Lokalpatriotismus" genannte Sonderbünderlei auch eine nicht geringe Gefahr für den Staat bedeutet, eine zentrifugale Kraft hat, der er entgegenwirken muss. Ein wichtiges Mittel zu diesem Zwecke ist die Zusammen-

fügung kleiner Verbände zu grösseren, der stufenweise Aufbau von Selbstverwaltungskörpern. Nur muss als letzter allumfassender Verband in dieser Folge der Staat stehen; die ehedem in der liberalen Doktrin vertretene Meinung, dass kommunale Hoheit ausserhalb der Staatshoheit stände, ist nach dem eben Gesagten für den Staat der Gegenwart zu verwerfen.

Schwächer als bei den Gemeinden ist das Eigenleben bei den zahlreichen gebietlosen Körperschaften, die das öffentliche Recht kennt. Zwar sind auch sie zum Teil von ehrwürdigem Alter. Aber soweit sie sich aus den Zeiten, wo Privatrecht und öffentliches Recht im Gemenge lagen, hinüber gerettet haben in den absoluten und von diesem in den konstitutionellen Staat, ist doch die alte Kraft zumeist nicht mehr in ihnen. Dies gilt auch für solche Verbände, die einen gewissen örtlichen Zusammenhang haben. Die Innungen von heute sind etwas anderes als die Zünfte des Mittelalters und auch die älteren ländlichen Genossenschaften: die Waldgenossenschaften, die Deichverbände haben doch wohl an Lebenskraft eingebüsst.

Immerhin gibt eins ihnen auch heute noch neues wirksames Leben: die Gemeinschaft der wirtschaftlichen Interessen, das Bewusstsein, dass diese Interessen nur in Gemeinschaft befriedigt werden können. Privatrechtliche Genossenschaften aller Art zeugen von der treibenden Kraft dieses Gedankens. Und eben diese Erkenntnis macht sich der Staat zu Nutze; er stellt alten Verbänden neue wirtschaftliche Aufgaben und schafft neue Verbände für neu entstehende Aufgaben. Er stellt sie dahin, wo das Wohl der Mitglieder des Verbandes mit dem Staatswohl sich deckt. Und so ist denn das heutige öffentliche Leben erfüllt von solchen Verbänden: von Berufs-Organisationen der Anwälte, der Ärzte, der Kaufleute, der Handwerker, der Landwirte, den sog. „Kammern"; Genossenschaften, Kassen, Sozietäten — Körperschaften aller Arten reihen sich an.

Öffentlich sind sie, sofern sie im Dienste des Staates eine Hoheit über ihre Mitglieder ausüben, die vielfach schon darin zum Ausdruck kommt, dass die Mitglieder ihnen zwangsweise angehören. Verliehen ist ihnen Selbstgesetzgebung und Selbstverwaltung, weil der Staat ihre Sonder-Interessen dadurch dienstbar machen will für die Staats-Interessen. Die Aufsicht muss ihnen gegenüber notwendig schärfer sein als gegenüber den Gebiets-Körperschaften. Denn, da sie Interessen-Verbände sind, so ist ihr Eigenleben stets in Gefahr, im Interessen-Widerstreit zu Grunde zu gehen oder aber in Widerspruch zum Staats-Interesse zu treten. Und schärfer noch als gegenüber den Gebiets-Körperschaften muss diesen Verbänden gegenüber betont werden, dass „salus publica suprema lex" bleiben müsse.

Das Leben aller öffentlichen Körperschaften, vom Staate bis zu den kleinsten Verbänden, leidet notwendig darunter, dass die Tätigkeit der Organe gebunden ist durch die Verfassung und die auf ihr fussende Gesetzgebung. Zwar kann innerhalb der Körperschaft wiederum eine Dezentralisation stattfinden wie sie dem Staat durch die Übertragung von Aufgaben an die Gemeinden, den Gemeinden durch die Bestellung von Verwaltungsdeputationen ermöglicht wird — trotz dieser und ähnlicher Massregeln hat die dem neuzeitlichen öffentlichen Recht eigene Organisation der Beaufsichtigung nur zu leicht eine Lähmung der Unternehmungslust und Tatkraft im Gefolge. Der Ruf nach „kaufmännischen" Verwaltung bedeutet im Grunde nichts anderes als das Verlangen nach privatrechtlicher Ungebundenheit an Stelle öffentlichrechtlicher Gebundenheit des Handelns. Aber vor Übertreibungen muss gewarnt werden. Dass die kritiklose Durchführung dieses Gedankens eine Rückkehr zu überwundenen Zuständen unseres öffentlichen Lebens bedeuten würde, sollte einleuchten.

Die Erkenntnis, dass in der Organisation eine Schwäche aller Körperschaften öffentlichen Rechts begründet sei, hat in neuerer Zeit dahin geführt, den Privat-Vereinen mit gemeinnützigen Zwecken eine erhöhte Aufmerksamkeit zuzuwenden, in ihnen die Pioniere der öffentlichen Körperschaften zu erkennen und zu unterstützen. Mag es sich um Säuglingsfürsorge oder Heimatpflege, um Jugenderziehung oder Volksgesundheitspflege, um Förderung der Kunst oder um Fürsorge für entlassene Strafgefangene handeln — überall arbeiten dem Staate und den anderen öffentlichen Körperschaften Privatvereine vor.

In der Freiwilligkeit der Bildung und der Freiwilligkeit der übernommenen Aufgaben liegt ihr Vorzug und liegt ihre Schwäche. Der Vorzug, sofern die Unternehmungslust, die Bereitwilligkeit, die Schnelligkeit des Handelns durch die Fessellosigkeit gefordert wird. Die Schwäche, sofern eben

der gute Wille nur zu leicht erlahmt und das Ausscheiden eines einzigen leitenden und führenden Mitgliedes ein völliges Aufhören der Tätigkeit des Vereines herbeiführen kann. Dazu kommt die Gefahr der Kräfte-Zersplitterung, ja des Gegeneinanderarbeitens der Vereine.

Aber die Nachteile können wesentlich gemindert, ja behoben und somit die Vorteile dieser gemeinnützigen Organisation zur uneingeschränkten Geltung gebracht werden, indem eine Angliederung der Privatvereine an öffentlichrechtliche Körperschaften vorgenommen wird. Sie kann in doppelter Form erfolgen: durch Herstellung einer Personalunion oder durch Schaffung einer öffentlichen Zentralstelle. Kommt eine finanzielle Unterstützung hinzu, so ist damit eine besonders wirksame Grundlage für die Herstellung eines Einflusses auf die Verwaltung des Vereins gegeben.

Auf ähnlichen Gedankengängen beruht es, wenn in neuerer Zeit öffentliche Körperschaften, insbesondere Gemeinden, dazu übergegangen sind, ihre wirtschaftlichen Bedürfnisse in der Weise zu befriedigen, dass sie sich durch Beteiligung einen massgebenden Einfluss auf Aktien-Gesellschaften sichern und auf diese Weise die Vorteile, die eine privatrechtliche Verwaltung von Strassenbahnen, Elektrizitätswerken, Bergwerken bietet, zu erhalten und die Nachteile auszuschliessen suchen. („Gemischt-öffentliche Betriebe".)

Dass diese Verknüpfung privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Organisation und Autonomie in manchen Fällen zu empfehlen ist, dürfte aus dem Gesagten hervorgehen. Es darf aber nicht aus dem Auge gelassen werden, dass eine übermässige Benutzung dieser Rechtsform dieselbe Gefahr mit sich bringt wie eine übermässige Verselbständigung der im Staate lebenden Körperschaften öffentlichen Rechts: die Gefahr, dass die Dezentralisation zur Zerreissung führe. Alle Kraftentfaltung im Staate darf nur den Zwecke des Gemeinwohls der Staatsbürger dienen. Unter diesen Gesichtspunkt allein ist auch die Frage zu beantworten, wie die Selbstgesetzgebung und Selbstverwaltung der Körperschaften zweckmässig zu organisieren ist.

---

# c) Kommunalpolitik.

Von

**Dr. Wilhelm von Blume,**

o. Professor der Rechte an der Universität Tübingen.

**Literatur:**

H. Lindemann, Städteverwaltung und Munizipalsozialismus in England, 1897. K. Bücher, Die wirtschaftlichen Aufgaben der modernen Stadtgemeinde, 1898. A. Damaschke, Aufgaben der Gemeindepolitik (6. Aufl.) 1913. Adickes und Beutler, die sozialen Aufgaben der deutschen Städte, 1903. H. Lindemann, Die deutsche Städteverwaltung (2. Aufl.) 1906. K. v. Mangoldt, Die städtische Bodenfrage, 1907. R. Eberstadt, Handbuch des Wohnungswesens und der Wohnungsfrage (2. Aufl.) 1910. Pohle, Die Wohnungsfrage, 1910. Thissen-Trimborn, Soziale Tätigkeit der Stadtgemeinden, 1910. A. Riess, Kommunale Wirtschaftspflege, 1911. Schriften des Vereins für Sozialpolitik Bd. 128, 129: Gemeindebetriebe. Most, Die deutsche Stadt und ihre Verwaltung, 1913.

Kommunalverbände nennen wir Gemeinwesen auf territorialer Grundlage (Gebietskörperschaften) unter staatlicher Hoheit. Kommunalpolitik ist also Politik des kommunalen Gemeinwesens; sie sucht nach dessen Aufgaben und den Mitteln zu ihrer Verwirklichung. Die Aufgaben ergeben sich, wenn man die Stellung der kom-

munalen Gemeinwesen zu ihren Mitgliedern einerseits und andererseits gegenüber dem Staate ins Auge fasst. Als Urbild des kommunalen Gemeinwesens ist die Gemeinde zu bezeichnen, von ihr ist in erster Linie zu sprechen. Die Gemeinde führt ein Sonderdasein und zugleich ein Dasein für den Staat. Kommunalpolitik im engeren Sinne betrifft aber nur diejenigen Aufgaben, die die Gemeinde für sich erfüllt. Die Aufgaben der Landgemeinde werden dabei notwendig sich in manchen Einzelheiten von den Aufgaben der städtischen Gemeinden unterscheiden. Gemeinschaftlich aber ist ihnen das eine, dass Stadt und Land-Gemeinde als soziale Gebilde sich überall einschieben zwischen den Einzelnen und den Staat. und dass Aufgaben des Gemeinlebens von der Gemeinde übernommen werden.

In allen Kulturstaaten zeigt sich eine fortschreitende Kommunalisierung des Lebens, d. h. in zunehmendem Masse werden Aufgaben übertragen auf das Gemeinwesen. die bisher von den Einzelnen erfüllt wurden, und in zunehmendem Masse werden andere Gemeinwesen durch die Gemeinden von Aufgaben entlastet. Die erste Tatsache hängt aufs engste zusammen mit der Entwicklung der Niederlassungsbedingungen. Je enger sich die Menschen zusammendrängen, je schmaler der Raum wird, auf dem der Einzelne sich betätigen kann, umsomehr ist er angewiesen auf andere, um so zahlreicher werden die Aufgaben, die nicht mehr durch Einzel-, sondern durch Kommunalwirtschaft verwirklicht werden. Und neben die wirtschaftlichen Aufgaben treten die Aufgaben der Fürsorge für die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung des Einzelnen. Wo die Wohnungsverhältnisse so beengt sind, dass ein Raum zu gesunder, körperlicher und geistiger Entwicklung der Kinder nicht zur Verfügung steht, wo die Arbeitsverhältnisse so beschaffen sind, dass neben dem Manne die Frau an der erwerbenden Arbeit teilnehmen muss, da kann die Familie die Erziehung der Kinder nicht mehr in genügendem Masse auf sich nehmen. Es ergibt sich um des Gemeinwesens willen die Notwendigkeit, anderweit dafür zu sorgen, und diese Fürsorge fällt ganz von selbst der Gemeinde zu. Ja, auch die geistige und körperliche Pflege der Erwachsenen wird heute vielfach nur auf die Weise noch gefördert werden können, dass die Gemeinde selbst diese Aufgabe in die Hand nimmt, weil sie zu ihrer Erfüllung die Bereitstellung von Mitteln verlangt, die heute der Einzelne, die Familie, in weiten Kreisen des Volkes nicht mehr aufbringen kann. Zugleich ergibt die wirtschaftliche Entwicklung Bedürfnisse, die heute nur noch befriedigt werden können auf einer Grundlage, die weit hinausreicht über den Bezirk der Privatwirtschaft und für die sich privatrechtliche Verbände, wenn überhaupt, so doch häufig nicht unter hinreichender Wahrung der öffentliches Interessen bilden lassen. Die Aufgabe der Versorgung mit Wasser, mit Fleisch, mit Gas mit Elektrizität wird heute mehr und mehr von den Gemeinden übernommen unter Beiseitedrängung des privaten Kapitals, und die Statistik ergibt, dass diese Kommunalisierung der wirtschaftlichen Betriebe noch lange nicht am Ende der Entwicklung angelangt ist.

Bei der Erfüllung dieser Aufgaben wird die Gemeinde besser befähigt sein als der Staat, das Einzelinteresse in Einklang zu bringen mit den Gemeininteressen und zwar um deswillen, weil der Einzelne der Gemeinde sich stärker verbunden fühlt als dem Staate, weil er in der Gemeinde sich als Mitglied betrachtet, weil er von der Gemeinde das, was er leistet, vor seinen Augen wieder zurückvergütet erhält in Vorteilen, die in dem Gemeinleben erwachsen. Die Unmittelbarkeit des Verhältnisses zwischen dem Einzelnen und der Gemeinde ist es auch, was die Gemeinden befähigt an der Stelle einzutreten, wo in früheren Zeiten die Familie oder die Kirche für den Einzelnen sorgte, heute aber nicht mehr imstande ist, diese Fürsorge zu übernehmen. Des ferneren spricht zu Gunsten der Gemeinde, dass sie besser als der Staat die Beteiligung des Einzelnen an der Befriedigung seiner Bedürfnisse ermöglicht. Die Aufgaben der Erziehung oder die Aufgaben der Befriedigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse auf den Staat ganz und gar übertragen, heisst den Einzelnen zum blossen Objekt aller wirtschaftlichen und aller erzieherischen Tätigkeit machen. Innerhalb der Gemeinden aber ist bei richtiger Gemeindeverfassung der Einzelne in der Lage selbst mitzuwirken an der Setzung des Ziels und an der Bereitstellung der Mittel, die zu seiner Erreichung erforderlich sind. In der Gemeinde verwirklicht sich am besten der Gedanke

der Selbstregierung der Regierten. Und so liegt die grosse Bedeutung der Gemeinde für die Zukunft des Gemeinwesens eben darin, dass sie in der Lage ist zu sozialisieren, ohne die einzelne Persönlichkeit auszuschalten, dass sie in der Lage ist, an die Stelle einer bürokratischen Regierungsmaschinerie eine lebendige Verwaltungstätigkeit zu setzen. Eine richtig orientierte Kommunalpolitik wird daher in erster Linie darauf sehen müssen, den Gedanken der Selbstverwaltung in dem eben angegebenen Sinne zu möglichster Vollendung zu bringen, aber auch weiterhin die Selbstverwaltung in dem anderen Sinne zu wahren, dass die Gemeinde in ihrer gesetzgeberischen und Verwaltungstätigkeit von der Staatsverwaltung nicht gegängelt oder gar unterdrückt werde. Die Kommunalpolitik wird zwar stets unter der Aufsicht der Staatsverwaltung in die Wirklichkeit umgesetzt werden müssen, aber die besondere Bedeutung der Kommunaltätigkeit würde mit dem Augenblick verschwinden, wo die Staatsaufsicht zu einer Bevormundung der Gemeinden würde. Denn dann würde eben jene besondere Stellung des Einzelnen zur Verwaltung beseitigt werden, kraft deren er in der Gemeinde seine eigenen Angelegenheiten selbst verwaltet.

Was die Aufgaben der Kommunalpolitik im einzelnen betrifft, so wird jeder der Kommunalverbände zunächst bestrebt sein müssen, das Gebiet richtig abzugrenzen, und zwar unter dem Gesichtspunkte, dass es sich um einen Verband handelt, der durch eine Interessengemeinschaft zusammengehalten wird. Diese Interessengemeinschaft wird zumeist historisch begründet sein und ihren Ausdruck in einer historischen Rechtsgemeinschaft gefunden haben; es können aber auch neue Interessengemeinschaften nach neuer Verbindung drängen und in einen Widerspruch treten zu historisch gewordenen Organisationen; es kann sich ergeben, dass ein grösserer Bezirk überwiegend landwirtschaftlicher Art sich isoliert findet in einem industriellen Kommunal-Verbande, während benachbart andere landwirtschaftliche Bezirke liegen, mit denen er sich näher verbunden fühlt als mit den Orten, die jetzt einen gemeinschaftlichen Bezirk mit ihm bilden. Häufig genug auch wird sich ergeben, und die riesenhafte Entwicklung unserer Grossstädte zeigt diese Erscheinung in immer neuen Formen, dass ländliche Bezirke von städtischen Bezirken wirtschaftlich aufgesogen werden, so dass notwendig der städtische Bezirk nach einer rechtlichen Vereinigung mit dem Vororte drängt. Häufig auch wird sich zeigen, dass kommunale Aufgaben, die von einem einzelnen Gemeinwesen nicht hinreichend erledigt werden können, erst in einem grösseren Verbande für mehrere gemeinschaftlich besorgt werden müssen. Die Entwicklung des Verkehrswesens, die Entwicklung des Beleuchtungswesens, ja sogar die Entwicklung der Hygiene können dahin führen, dass kommunale Verbände sich zweckmässig zu einem grösseren Verbande zusammenschliessen, um bestimmte Aufgaben zu erledigen. Ihnen diese Möglichkeit zu gewähren, ist eine Aufgabe der staatlichen Gesetzgebungspolitik, die gewährte Möglichkeit richtig zu benutzen, ist die Aufgabe einer richtig geleiteten Kommunalpolitik. Dabei darf aber nicht ausser Acht gelassen werden, dass eben der Gedanke, der überhaupt die Selbständigkeit der Gemeinden und anderer Kommunalverbände rechtfertigt, dahin führen muss, nach Möglichkeit die bestehenden Gemeinwesen in ihrer Selbständigkeit zu schonen, und dass nicht ein blindes Streben nach Schaffung möglichst grosser Verbände dahin führen darf, Werte zu vernichten, die in der kommunalen Organisation des einzelnen Gemeinwesens vorhanden sind.

Unter den Interessen, die zu einer kommunalen Vereinigung zwingen können, stehen im Vordergrunde solche der Bodenpolitik, d. h. die Interessen der Gestaltung des Verhältnisses der Gemeinde zu dem Grund und Boden, auf dem ihre Einwohner heimisch sind. Die Bodenpolitik der Gemeinden wird diktiert von zwei Rücksichten. Zunächst von der Rücksicht auf die Unterbringung ihrer Einwohner, die Wohnungsfrage, und sodann von der Rücksicht auf die Steuerkraft ihrer Einwohner, die Finanzfrage. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Aufgabe der Besiedlung des Grundes und Bodens, da es sich bei der Gemeinde um eine gemeinschaftliche Besiedlung handelt, schlechthin zu den Gemeindeaufgaben gehört. Die Besiedlung kann in einer den öffentlichen Interessen dienenden Art nur dann ausgeführt werden, wenn die Anlegung der erforderlichen Strassen und Plätze

nach einem einheitlichen Plan geschieht, bei dem Rücksicht zu nehmen ist auf die natürliche Bodengestaltung, auf die Witterungsverhältnisse, auf die wirtschaftlichen Lebensbedingungen der Bevölkerung, auf die Forderungen der Hygiene, ja endlich auch auf die Forderungen des guten Geschmacks. Aber es ist mit einer richtigen Anlegung der Strassen und Plätze allein nicht getan, vielmehr gehört notwendig zu einer planmässigen Besiedlung auch dieses, dass die zur Bebauung bestimmten Grundstücke in einer für die zweckmässige Bebauung geeigneten Weise geschnitten werden. Es gehört zu einer richtigen Besiedlung, dass diese Grundstücke so bebaut werden, dass den oben ausgesprochenen Forderungen nach allen Richtungen hin Rechnung getragen wird, dass also durch geeignete baupolizeiliche Vorschriften hingewirkt wird auf eine verständige Bebauung. Es gehört schliesslich dazu, dass dafür gesorgt wird, die zur Bebauung bestimmten Grundstücke auch wirklich der Bebauung entgegenzuführen. Denn die Besiedlung nach einheitlichem Plane kann aufs schwerste dadurch gefährdet werden, dass grössere Flächen baureifen Terrains unbebaut liegen bleiben. Von den Mitteln, die zu einer Gestaltung der Besiedlung in dem angegebenen Sinne führen, steht in erster Linie der Erwerb des Grundes und Bodens durch den Kommunalverband. Je mehr die Gemeinde von Privatrechts wegen Herr ihres Grundes und Bodens ist, um so besser kann sie ihren öffentlich-rechtlichen Pflichten hinsichtlich der Besiedlung genügen. Es ist dabei nicht erforderlich, dass die Gemeinde diesen Grund und Boden selbst bebaut, vielmehr stehen ihr Rechtsformen zur Verfügung, die ihr den Grund und Boden erhalten unter Ueberlassung des Bebauungsrechts an den Einzelnen: Das Erbbaurecht, das Rentengüterrecht, das sogenannte Ulmer Wiederkaufsrecht. Wo der Absicht der Gemeinde, planmässige Besiedlung stattfinden zu lassen, Privateigentumsrechte sich entgegenstellen, muss ihr die Möglichkeit gegeben sein, im Wege der Enteignung den Widerstand zu brechen. Denn es gibt kein öffentliches Interesse, dass diese Bezeichnung so unzweifelhaft verdient wie das Interesse an der Besiedlung des Grundes und Bodens. Es soll, wie schon gesagt wurde, die Bebauung selbst keineswegs zur ausschliesslichen Kommunal-Angelegenheit gemacht werden; denn es besteht die Gefahr, dass bei einer Bebauung ausschliesslich durch die Gemeinden eine Gleichförmigkeit des Lebens der Erfolg sein würde, die vermieden werden muss, wenn überhaupt Neigungen und Wünsche des Einzelnen bei der Gestaltung seines Lebens noch Berücksichtigung verdienen. Bei der Gestaltung der Gebäude ist deswegen nur dafür zu sorgen, dass die Forderung der Volksgesundheitspflege und der Sicherheit des Lebens verwirklicht werden, wobei aber möglichste Bewegungsfreiheit zu lassen ist im Interesse freier Betätigung der Einzelkraft und des Einzelgeschmacks.

Mit der Bodenpolitik hängt aufs engste zusammen die Frage der Wohnungsfürsorge, d. h. die Tätigkeit der Gemeinden, die gerichtet ist auf die Beschaffung von Wohnungen in ausreichender Zahl und in ausreichender Gestalt, sowie auf eine Erhaltung der vorhandenen Wohnungen in bewohnbarem Zustande. Ist der Wohnungsbau nicht schlechthin Gemeindeaufgabe, wird sie dabei vielmehr immer noch die Tätigkeit des einzelnen gestatten und fordern müssen, so ist es doch ihre Aufgabe anzuregen zu einem Wohnungsbau, der die Bedürfnisse befriedigen und in richtiger Weise befriedigen kann. Sie wird daher Sorge tragen müssen, dass zunächst das vorhandene Bedürfnis festgestellt wird durch Wohnungsstatistik, sie wird ferner dafür sorgen müssen, dass die vorhandenen Wohnungen dem Bedürfnis zugeführt werden durch eine Wohnungsvermittlung, und sie wird endlich wenn die Wohnungen nicht ausreichen, für ihre Beschaffung sorgen müssen, indem sie den privaten Unternehmern bei der Herstellung Hilfe gewährt. Sie kann dieses in dem sie die Bildung von Baugenossenschaften fördert und den vorhandenen Baugenossenschaften Hilfe leistet, sie kann es ferner, indem sie dem einzelnen Unternehmer, soweit er dessen würdig ist, mit Kredit zur Hilfe kommt. Und wo die Wohnungen in befriedigendem Masse und in befriedigender Weise vorhanden sind, wird die Stadt weiter zu sorgen haben für eine Erhaltung der Wohnungen in ihrem Zustande, wo Wohnungen in ungenügendem Zustande sich befinden, für eine Besserung und Beseitigung durch eine ständige Wohnungsaufsicht.

Die Wohnungsfürsorge ist das wichtigste Mittel zur Pflege der körperlichen, geistigen und sittlichen Gesundheit der Bevölkerung. Die Körperpflege zumal ist, wie schon bemerkt wurde, mehr und mehr ein Gebiet der Gemeinde-Politik geworden. Die Fortschritte der Volkshygiene fordern Massnahmen der Gemeinden nach den verschiedensten Richtungen. Sie fordern zunächt, dass, wie die Wohnungen, so auch die Verkehrswege und Verkehrsmittel in gesundheitsgemässem Zustande sich befinden, sie fordern ferner, dass für die Pflege der Gesundheit des einzelnen die Gemeinden überall da eintreten, wo der Einzelhaushalt nicht mehr zu dieser Pflege ausreicht. Dass die Kindersterblichkeit und dass die Kinderkrankheiten mit durchgreifendem Erfolge nur bekämpft werden können im Wege einer allgemeinen Fürsorge, ist heute eine nicht mehr bestrittene Erkenntnis. Die Kinderpflege beginnt mit der Fürsorge für die Säuglinge und endigt mit der Fürsorge für die Erwachsenen. Auf diesem ganzen Entwicklungswege wird das Kind von der Fürsorgetätigkeit der Gemeinde begleitet. Die Fürsorge für die Gesundheit der Erwachsenen erschöpft sich heute keineswegs in vorbeugenden Massnahmen, sondern die Gemeinde muss notwendig den Mitgliedern die Lebensmittel zur Verfügung stellen, die heute in gesundheitsmässigem Zustande nur durch grössere Verbände beschafft werden können oder wenigstens durch Anstalten solcher Verbände zum Genuss vorbereitet werden können: Man denke an die Wasserversorgung und die Versorgung mit Fleisch; die Beschaffung von Badegelegenheit, von Gelegenheiten zur Erholung, zur körperlichen Kräftigung, reihen sich diesen Massnahmen an. Aelter als die vorbeugende Volksgesundheitspflege ist die Fürsorge im Falle der Krankheit. Sie ist aber durch die vorbeugende Gesundheitspflege keineswegs überflüssig geworden, sondern nach wie vor haben die Gemeinden zu sorgen für die Heilung der Kranken und erfüllen diese Pflicht nicht nur durch Erbauung von Krankenhäusern, sondern auch durch die Hergabe von Erholungsstätten für die Genesenden. Und über das Leben hinaus sorgt die Gemeinde auch für die abgeschiedenen Mitglieder, indem sie Friedhöfe bereit stellt und dazu übergeht, die Beerdigung auf diesen Friedhöfen in eigene Verwaltung zu nehmen, wie es denn auch die Gemeinden gewesen sind und sein werden, die die für die Feuerbestattung nötigen Anstalten besorgen.

Dass die Fürsorge für die geistige Ausbildung und Versorgung der Bevölkerung eine Gemeindeaufgabe sei, ist, seit die Schule eine öffentliche Anstalt geworden ist, ein feststehender Satz der Kommunalpolitik. Zwar ist in der deutschen Schulverfassung den Gemeinden die volle Verwaltung der Volksschule nicht belassen, sondern in ihrer Hand befindet sich nur die sogenannte äussere Schulverwaltung auf diesem Gebiete; uneingeschränkt aber hat sie die Fürsorge für diejenigen Schüler, die die Volksschule nicht besuchen. Die Errichtung von Mittelschulen, die Errichtung von höheren Schulen und die Organisation dieser Schulen gehört zu den wichtigsten Aufgaben der Gemeinden. Es liegt auf der Hand, dass die Gemeinde für das Schulwesen insofern besonders befähigt ist, als eine gute Schulverwaltung fordert, dass die Eltern, die ihre Kinder der Schule anvertrauen, Vertrauen zu einer richtigen Schulpflege haben können, und dieses Vertrauen wesentlich dadurch gemehrt wird, dass die Organisation der Gemeinde Gelegenheit gibt auf die Schulverwaltung Einfluss zu üben. Wenn in neuerer Zeit die Gemeinden sogar dazu übergehen, dem Hochschulwesen sich zuzuwenden, so wird hierin nur das Streben zu erblicken sein, die besonderen Eigentümlichkeiten, die jede Gemeinde in sich ausbildet, nutzbar zu machen auch für die Spezialausbildung in den Berufen. Und vielleicht ist die Uebernahme dieser Pflichten durch die Gemeinde ein nicht zu unterschätzendes Mittel den zentralisierenden Bestrebungen auf dem Gebiete des Hochschulunterrichts eine gesunde Gegenwirkung entgegenzustellen.

Die Fürsorge für das geistige Wohl der Bevölkerung endigt mit der Schule nicht. Die Beschaffung von Volksbibliotheken, die Gründung von Museen, die Veranstaltung von Volksvorstellungen, volkstümlichen Musikaufführungen und dergleichen sind Mittel, auch der geistig reiferen Bevölkerung Anregung und Ausbildung zu gewähren. Auch das Theaterwesen wird je länger je mehr zu einer Aufgabe der Gemeinde nicht nur insofern, als sie

die Räumlichkeiten dafür herzugeben, sondern auch für eine würdige Benutzung dieser Räume Sorge zu tragen hat.

Während die bisher besprochenen Aufgaben der Gemeindepolitik allen Schichten der Bevölkerung zugute kommen, handelt es sich bei den Aufgaben, die man als solche der Sozialpolitik zu bezeichnen pflegt, um die Ausgleichung derjenigen Nachteile, die einzelnen Klassen der Bevölkerung durch die Entwicklung unserer Wirtschaft und unseres Privatrechts drohen und die im Sinne einer richtigen Gestaltung unseres Gemeinwesens auf Kosten der Gesamtheit gemindert, wenn nicht beseitigt werden müssen. Unter den Klassen, die hier in Betracht kommen, stehen für die Gemeinden wie für den Staat nach wie vor die Arbeiter im Vordergrund. Zwar hat sich die Arbeiterfürsorge der Gemeinde zunächst zu erstrecken auf die eigenen Arbeiter, die in den noch zu besprechenden Gemeindebetrieben angestellt sind, sodann aber auch darüber hinaus auf alle Arbeiter, die in der Gemeinde eine Wohnung haben. Die Arbeiterfürsorge, die die erstere Gruppe betrifft, ergibt sich als eine Pflicht von selbst aus dem Arbeitsverhältnis, und, dass dieses Arbeitsverhältnis von den Gemeinden mit besonderem Ernst aufzufassen ist, ergibt sich wiederum daraus, dass die Gemeinde eine Korporation des öffentlichen Rechts und als solche zum Ausgleich der einander entgegengesetzten Interessen berufen ist. So ist denn der Satz, dass die Gemeindebetriebe Musterbetriebe sein sollten, insbesondere gemünzt auf das Verhältnis der Gemeinde zu ihren Arbeitern. Nur bei weitester Auffassung ihrer eigenen Pflichten wird insbesondere die Gemeinde verlangen können, dass ihre Angestellten nicht rücksichtslos die Möglichkeit, ihre Lebensverhältnisse durch einen Streik zu verbessern, für sich ausnützen. Und sie wird den Gedanken der konstitutionellen Arbeitsorganisation um so mehr aufnehmen dürfen, als ihre eigene Organisation durchaus auf diesem Gedanken aufgebaut ist.

Die Fürsorge für die Arbeiter anderer Betriebe kann eine Notwendigkeit für die Gemeinden sein zunächst unter dem Gesichtspunkt, dass diese Arbeiter mittelbar für die Gemeinden beschäftigt werden, sofern sie bei Unternehmern in Arbeit stehen, die für die Gemeinden Lieferungen besorgen; für diese Arbeiter durch entsprechende Gestaltung der Lieferungsverträge einzutreten, ist Recht und Pflicht der Gemeinde, da diese Rücksichtnahme auf die mittelbar in ihrem Dienst beschäftigten Arbeiter das beste Mittel ist, um zu verhindern, dass durch Streiks oder ähnliche Kampfmassnahmen den Unternehmern die Erfüllung ihrer Verpflichtung unmöglich gemacht wird. Darüber hinaus ist die Beschaffung von Arbeitsgelegenheit eine Gemeindeaufgabe geworden, seit die Gestaltung des Arbeitsmarktes dahin geführt hat, dass immer wiederkehrend eine Ueberfüllung des Marktes Arbeitslosigkeit im Gefolge hat und damit die Stadt zwingt, im Wege der Armenpflege mit ihren Mitteln einzutreten. Die Organisation des Arbeitsnachweises vermag diesem Uebelstande zwar nicht ganz und gar vorzubeugen, aber vermag ihn doch wesentlich zu mildern. Andererseits ist es die Aufgabe der Gemeinde, vorsichtig zu erwägen, inwieweit die Fürsorge für die arbeitslosen Arbeiter anstatt in der Form der Armenpflege gewährt werden kann durch die Beschaffung von Arbeitsgelegenheit und durch die Form einer Versicherung, die der Gewährung von Geldmitteln den Stachel der Armenfürsorge nimmt.

Neben den Arbeitern haben in neuerer Zeit diejenigen Bevölkerungsgruppen, die unter der Bezeichnung des Mittelstandes zusammengefasst werden, mehr und mehr die Fürsorge der Gemeinden für sich in Anspruch genommen, und es ist keine Frage, dass die Gemeinden insbesondere durch die richtige Erziehung und fachliche Ausbildung der Gewerbetreibenden einen grossen Einfluss auf die Gestaltung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse ausüben kann. Das gewerbliche Fortbildungswesen in allen seinen Schattierungen, dann aber auch die Organisation der Arbeit für die selbständigen Unternehmer, insbesondere durch zweckmässige Gestaltung des Submissionswesens, ist zweifellos geeignet manchen berechtigten Klagen dieser Bevölkerungskreise abzuhelfen. Auf der anderen Seite muss ihrem allzu lauten Hilferuf entgegengehalten werden, dass ihre besondere Aufgabe im wirtschaftlichen Leben gerade in ihrer Selbständigkeit beruht, und sie, wenn sie diese Selbständigkeit durch Einwirkung der Gemeindefürsorge sich verkürzen lassen, damit ihre Existenzberechtigung in Frage stellen.

Dient die Sozialpolitik der Gemeinden der Hebung der minderbemittelten Volksklassen, so entlastet sie die Armenpflege, die eine der wichtigsten Aufgaben der Gemeinden ist seit dem Ausgange des Mittelalters. Wie auf allen Gebieten der öffentlichen Fürsorge hat auch auf diesem der Gedanken der Vorbeugung sich Geltung verschafft: Armenpflege heisst heute nicht nur Beseitigung eines zeitigen Notstandes, sondern Befreiung des Bedrängten aus der Lage, die die Not bedingt.

Eine besondere Aufmerksamkeit der an der Gemeindepolitik Beteiligten verlangt heute die Frage der Gemeindebetriebe. Während die Gemeinden noch vor nicht allzu langer Zeit, wenn sie wirtschaftliche Bedürfnisse befriedigen wollten, dazu allein die Rechtsform des Kauf- oder Werkvertrags benutzten, der mit einem Unternehmer oder Händler geschlossen wurde, gehen die Gemeinden, wie auch der Staat, jetzt dazu über, eine grosse Anzahl von wirtschaftlichen Gemeindebedürfnissen selbst zu befriedigen, überdies aber durch Gemeindebetriebe den einzelnen Mitgliedern der Gemeinde Lebensbedürfnisse aller Art zu beschaffen, so dass in gewissem Sinne eine Rückentwicklung stattfindet zu älteren Rechtszuständen, in denen die Gemeinde in der Hauptsache ein Wirtschaftsverband war. Allerdings handelt es sich hierbei nicht mehr wie in der Gemeinde älterer Art um landwirtschaftliche Gemeindebetriebe, sondern es handelt sich jetzt zumeist um industrielle und Verkehrs-Unternehmungen, und die Frage, wie weit die Gemeinde gehen darf in der eigenen Organisation solcher Unternehmungen, ist noch heute eine offene. Es mehren sich die Stimmen, die der Entwicklung ein Halt zurufen wollen, da sie für die weitere Gestaltung unserer Volkswirtschaft, wie auch unseres öffentlichen Rechts Gefahren in der Gemeinderegie sehen. Indessen wird man sagen müssen, dass bis heute die Entwicklung noch nicht den Punkt erreicht hat, wo ihr Einhalt geboten werden muss. Die Grenze für eine gesunde Ausbildung der Gemeindebetriebe wird erst dann gegeben sein, wenn die Gemeindebetriebe die organisatorischen Kräfte der Gemeinde zu übersteigen beginnen. Die Unentbehrlichkeit der Gemeindebetriebe überhaupt ist am deutlichsten zu erkennen einerseits in der Frage der Wasserversorgung, andererseits in der Frage der Entwicklung des Verkehrswesens. Eine zweckmässige Wasserversorgung kann heute im Wege des privaten Unternehmens einfach um deswillen nicht mehr durchgeführt werden, weil zu dieser Wasserversorgung die Herrschaft über ein grösseres Quellgebiet gehört, die oft nur im Wege der Enteignung zu erlangen und nur unter dem Gesichtspunkt des öffentliches Interesses richtig auszugestalten ist. Und was die Beschaffung von Verkehrsmitteln, den Bau von Strassenbahnen insbesondere betrifft, so wird das Privatunternehmen diese immer nur unter dem Gesichtspunkt der Erzielung möglichst grosser Einnahmen betreiben können und betreiben dürfen, für die Gemeinde aber kommen, wie für den Staat, hierbei ganz andere Erwägungen in Betracht. Wie für den Staat der Bahnbau eines der wichtigsten Kriegsmittel ist, und folglich nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Rentabilität unternommen werden darf, so ist für die Gemeinde der Strassenbahnbau ein unentbehrliches Mittel für die richtige Ausgestaltung des Stadtgebiets und für eine zweckmässige Besiedelung. Nur eine Gemeinde, die die Herrschaft über ihre Strassen und über ihre Strassenbahnen besitzt, wird in der Lage sein, eine wirklich gesunde Boden- und Wohnungspolitik treiben zu können. Auf der anderen Seite darf natürlich nicht verkannt werden, dass die Vermehrung des Beamtenheeres der Gemeinden und die Bürokratisierung des Betriebes zu grossen Uebelständen führen kann. Die Mittel, dem entgegenzuwirken, sind aber vorhanden insofern, als die Gemeinde keineswegs gezwungen ist, die in ihren wirtschaftlichen Betrieben angestellten Personen in das Beamtenverhältnis überzuführen, und auf der anderen Seite gerade die Gemeinden in ihrer Organisation besonders wertvolle Mittel besitzen, um bürokratischen Neigungen entgegenzuwirken. Denn die Verwaltungsdeputationen, in denen neben den Berufsbeamten Stadtverordnete und Bürger mitwirken, sind wie kaum ein anderes Organ unserer gesamten Verwaltung geeignet, in die Verwaltung den Geist hineinzutragen, der in neuerer Zeit nicht selten für Staat und Gemeindebetriebe verlangt wird, den kaufmännischen Geist, und damit verbunden Freiheit und Entschlossenheit.

Wie in der Finanzpolitik des Staates die allgemeine Richtung seiner Wirtschafts politik und seiner Sozialpolitik den kürzesten und schlagendsten Ausdruck findet, so ist auch die Finanzpolitik der Gemeinden der Mittelpunkt der Gesetzgebung und Verwaltung. Die Herstellung des Gleichgewichts zwischen Ausgaben und Einnahmen ist die Aufgabe aller Finanzpolitik, so auch der kommunalen. Die Erfüllung dieser Aufgabe wird von Jahr zu Jahr schwieriger. Steigt die Bevölkerung, so steigen die Aufgaben und steigen die Aufgaben, so steigen die Ausgaben. Deren Zunahme aber entspricht nicht nur dem Wachsen der Bevölkerung, sondern übersteigt bei weitem die Bevölkerungsentwicklung. Die Gründe dafür sind nicht allzuschwer zu sehen. Sie liegen zunächst in der allgemeinen Staatspolik. Seitdem der Staat bei der Bewilligung von Ausgaben für seine Zwecke häufig auf den Widerstand der Parlamente stösst, ist es ein häufig verwendetes Mittel der Staatspolitik geworden, Lasten, die ehedem der Staatsbürger als solcher trug, jetzt auf die Gemeinden und ihre Bürgerschaft abzuwälzen. Diese Staatspolitik kann vielleicht insofern auch aus Gründen der Billigkeit gerechtfertigt werden, als ja der Zuwachs der Bevölkerung in erster Linie den Städten zugute kommt und in ihnen auch das Wachstum des Reichtums am stärksten zutage tritt. Aber es ist selbstverständlich, dass diese Uebertragung von Staatsausgaben auf die Gemeinden in der Finanzpolitik der Gemeinden insofern ihre unerfreulichen Wirkungen äussern muss, als die Gemeinden hier einer Erhöhung ihrer Ausgaben sich gegenüber sehen, die von ihren eigenen Plänen ganz und gar unabhängig ist. Eine weitere Ursache der Steigerung der Ausgaben in den Gemeinden liegt in der Zunahme der Ausgaben der grösseren Kommunalverbände, die ihrerseits wieder gedeckt werden müssen in erster Linie von den kleineren Kommunalverbänden, insbesondere von den Städten. Und endlich sind, wie schon verschiedentlich hervorgehoben worden ist, die Aufgaben der Gemeinden selbst gewachsen an Zahl und an Umfang. Die meisten dieser Aufgaben sind nicht ohne Bereitstellung grosser Mittel durchzuführen. Es kann aber auch nicht verkannt werden, dass hier und da in den Gemeinden, wie übrigens auch im Staate, sich die Neigung zeigt Ausgaben zu machen, durch die die Gemeinde lediglich ihr äusseres Ansehen, nicht aber die Wohlfahrt ihrer Bürger fördert, ein Bestreben, das mit der allgemeinen Neigung zusammenhängt, die äussere Erscheinung über das Wesen der Dinge zu setzen. Auf der anderen Seite wird auch durch eine falsche Art von Sparsamkeit und durch eine falsche Zurückhaltung gegenüber den Bedürfnissen, zumal durch eine verfehlte Bodenpolitik, nicht selten eine Ausgabe verursacht, häufiger noch eine Ausgabe vermehrt, die bei schneller und richtiger Erfassung der Lage ganz oder wenigstens teilweise hätte erspart werden können. Es dürfte eine Binsenweisheit sein, dass Sparsamkeit am falschen Platze Verschwendung ist, dass, wer aus Sparsamkeit es versäumt das Dach zu flicken, schliesslich genötigt ist die Mauer von neuem aufzuführen. Und doch sind derartige Erfahrungen des täglichen Lebens in der Politik der grösseren Verbände keineswegs immer richtig beherzigt worden.

Wie die Gemeinde bei der Frage der zu deckenden Ausgaben nicht selten mit der Staatspolitik in Konflikt gerät, so ist sie auf der anderen Seite auch bei der Beschaffung der Deckungsmittel in engster Abhängigkeit von der Politik der Staatsverwaltung; eine Abhängigkeit, die zumal in den Bestimmungen zum Ausdruck kommt, die ihre finanziellen Massnahmen der Aufsicht der Staatsbehörde unterworfen. Staat und Gemeinden bewirtschaften ja beide dasselbe Feld, um von ihm Einnahmen zu erzielen, und die Auseinandersetzung zwischen dem engeren und dem weiteren Verbande wird notwendig gerade an dieser Stelle besonders schwierig sein. Da die Besteuerung des Einkommens und des Vermögens auf der einen Seite, die Besteuerung der Nahrungs- und Genussmittel auf der anderen Seite in erster Linie den Staatszwecken dient, in Deutschland die eine denen der Einzelstaaten die andere denen des Reichs, so bleibt für die Gemeinden nur ein verhältnismässig kleines Gebiet aus dem sie ausschliesslich ihre Einkünfte beziehen können. Hier sind von besonderer Wichtigkeit einerseits die Steuern auf das Gewerbe und andererseits die Steuern vom Grund und Boden, die zweckmässig deshalb den Gemeinden überwiesen werden, weil sowohl die Entwicklung der gewerblichen Verhältnisse wie die Gestaltung der

Bodenwerte von der Politik der Gemeinden in erster Linie abhängt. Die Besteuerung des Grundes und Bodens zeigt in besonderem Masse wie eng die Finanzpolitik der Gemeinden zusammenhängt mit ihren sonstigen Massnahmen; kann doch durch eine falsche Bodenbesteuerung eine erhebliche Erschwerung der Bebauung herbeigeführt werden, wie andererseits eine richtige Bodenbesteuerung zugleich im Dienst der allgemeinen Boden- und Wohnungspolitik steht. Die Besteuerung des Grundes und Bodens überhaupt rechtfertigt sich ja dadurch, dass in den Gemeinden mit Notwendigkeit die Entwicklung der Bevölkerung, des wirtschaftlichen Lebens und aller Bevölkerungsbedürfnisse eine Steigerung der Bodenwerte im Gefolge hat, eine Steigerung, die durch die Tätigkeit des Bodenbesitzers gar nicht oder nur in geringem Masse bedingt ist, sodass die Gemeinde, wenn sie den Grund und Boden besteuert, nur das sich zurückgewähren lässt, was sie selbst dem Bodenbesitzer gegeben hat. Das Ideal einer Bodenbesteuerung wäre also eine regelmässig wiederkehrende Besteuerung des steigenden Bodenwertes. Solange diese nicht durchgeführt ist, kann annähernd dasselbe Ziel erreicht werden, indem einerseits der Grund und Boden besteuert wird nach dem Werte, der ihm jeweilig zukommt, anderseits die Steigerung berücksichtigt wird bei einem eintretenden Eigentumswechsel. Bei der Besteuerung der letzten Art, der Wertzuwachssteuer, konkurriert allerdings, nach der neuesten Gesetzgebung im Reiche, dieses insofern mit den Gemeinden als es den Vermögenszuwachs besteuert. Indessen bleibt der oben ausgesprochene Gedanke, das grundsätzlich die Besteuerung des Bodens in erster Linie Gemeindesache sei, von dieser Gesetzgebung unberührt. In zunehmendem Masse haben die Gemeinden weiterhin die Besteuerung gewisser Luxusbedürfnisse neuerdings unternommen. Insbesondere ist die Besteuerung der Lustbarkeiten zu einer ergiebigen Einnahmequelle geworden, eine Besteuerung, die um deswillen eben nur von den Gemeinden durchgeführt werden kann, weil bei ihr die örtlichen Verhältnisse eine ausschlaggebende Rolle immer spielen werden. Die Besteuerung des Einkommens der Bürger ist den Gemeinden nicht ganz verschlossen, ja die Dinge haben sich in Preussen allmählich so gestaltet, dass der grössere Teil der Gemeinden mit seinen Zuschlägen zur Staatseinkommensteuer deren Satz überschreitet, in nicht seltenen Fällen das doppelte der Staatssteuer erreicht. Diese Erscheinung ist bedenklich für den Staat, der seine eigenen Steuerquellen von den Gemeinden auf diese Weise erschöpft sieht, sie ist aber auch bedenklich für die Gemeinden selbst, sofern eine Ueberlastung der Einkommen ihrer Bürger notwendig die Entwicklung der Gemeinde gefährdet, und sich der circulus vitiosus ergibt, dass die Gemeinde hohe Steuern hat, weil ihr die wohlhabenden Bürger fehlen und keine wohlhabenden Bürger hat, weil sie zu hohe Steuern erhebt. Um so mehr muss darauf gedrungen werden, dass die Gemeinden so viel als irgend möglich ihre Bedürfnisse aus den Quellen zu decken suchen, die ihnen ausschliesslich überlassen sind, sowie, dass sie bei ihrer gesamten Finanzgebarung es an der nötigen Rücksicht auf den Staat nicht fehlen lassen. Diese Forderung wird auch dann betont werden müssen, wenn die Beschaffung von Geldmitteln durch Anleihen in Frage steht. In dieser Hinsicht ist zweifellos stark gesündigt worden. Die Gemeinden haben häufig Ausgaben auf Anleihen übernommen, die richtiger durch zurückgelegte Mittel befriedigt worden wären. Die Gemeinden haben in dieser Hinsicht genau denselben Fehler begangen, den die Staaten in nur zu vielen Fällen sich haben zuschulden kommen lassen. Sie haben auch in dieser Beziehung die Erfahrungen, die in der Einzelwirtschaft gemacht werden, keineswegs genügend berücksichtigt. Denn wenn Ausgaben periodisch wiederkehren, so wird im Einzelhaushalt für diese Ausgaben eine Aufstellung gemacht, es wird ein Fonds angesammelt. In der Gemeindefinanzpolitik aber ist der Gedanke, durch Aufsammlung von Fonds für die Zukunft zu sorgen, überhaupt erst in neuerer Zeit zur Geltung gebracht und noch lange nicht in dem wünschenswerten Umfange. Es ist aber gerade durch diese Anleihewirtschaft der Gemeinden mitverursacht worden, dass der Geldmarkt durch öffentliche Anleihen allzusehr in Anspruch genommen und deren Kurs gedrückt worden ist. Und eine Gesundung dieser Verhältnisse wird durch die Staatspolitik allein niemals herbeigeführt werden können; die Kommunalpolitik muss zu ihrem Teil, ja an erster Stelle dazu beitragen.

Allerdings hängt, wie überall in der Verwaltung, insbesondere in der Gemeindeverwaltung, das richtige Verfahren zunächst ab von der richtigen Organisation. Die Fehler unserer Staatswirtschaft, zumal der Staats-Geldwirtschaft sind zu nicht geringen Teilen zurückzuführen auf bürokratische Massnahmen, die durch fehlerhafte Einwirkung der Parlamente gesteigert worden sind, während ein richtiges Zusammenwirken von Berufsbeamtentum und Vertretern der Selbstverwaltung dahin führen müsste und könnte, dass die richtigen Gedanken in der öffentlichen Wirtschaft genau so verwirklicht würden wie im Einzelhaushalt. Wenn in den Gemeinden trotz der im ganzen brauchbaren Organisation der Selbstverwaltung so viel finanzpolitische Fehler gemacht worden sind, so beruht das darauf, dass nur zu häufig nicht die richtigen Leute an die richtige Stelle gekommen sind, wobei manche veralteten Bestimmungen unserer Städte- und Gemeindeordnung, insbesondere die mit der Entwicklung der Wohnungsverhältnisse ganz und gar nicht mehr in Einklang stehende Bevorzugung der Hausbesitzer, einen recht ungünstigen Einfluss ausgeübt haben. Es muss durch die Gestaltung der Organisation darauf hingewirkt werden, dass das Verantwortlichkeitsgefühl des Beamten durch die Mitwirkung der Vertreter der Bürgerschaft nicht gelähmt, sondern gesteigert werde, und, dass ein vertrauensvolles Zusammenwirken beider Arten von Regierenden die in unserem Beamtentum wie die in unserer Bürgerschaft vorhandenen Kräfte zur richtigen Entfaltung bringe. Diejenige Organisationsform in der Kommunalverwaltung, in der dieses Ziel weitaus am besten erreicht worden ist, ist zweifellos die Verwaltungsdeputation, d. h. ein Organ, bei dem Beamte und Bürger in ständiger Wechselwirkung und gemeinsamer Verantwortung arbeiten. Eine weitere Entwicklung dieses Gedankens in unserer Gemeindeverwaltung wird auch den Gemeindefinanzen zugute kommen.

---

# 16. Abschnitt.

# Statistik und Politik, insbesondere Verwaltungsstatistik.

Von

Kaiserl. Unterstaatssekretär z. D. Dr. **Georg von Mayr,**

o. Professor der Statistik, Finanzwissenschaft und Nationalökonomie an der Universität München.

**Literatur:**

L. v. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre I. Bd. Stuttgart 1887. S. 186 u. ff. — **E. Mischler**, Handbuch der Verwaltungsstatistik. I. Band. Stuttgart 1892. — H. v. Scheel, Die Statistik als Teil der Verwaltung in v. Schönberg, Handbuch der polit. Ökonomie III. 2. 4. Aufl. Tübingen 1898. S. 219 u. ff. — G. v. Mayr, Statistik und Gesellschaftslehre; I. Band: Theoretische Statistik (Handbuch des öffentlichen Rechts, Einleitungsband, Freiburg und Leipzig 1895 (2. Aufl. im Druck); II. Band Bevölkerungsstatistik 1897; III. Band Sozialstatistik Lieferung 1 bis 4, 1909 u. 1913). (Mit Band III wird die Moralstatistik zum Abschluss kommen, Band IV wird als Schlussband die Bildungs- Wirtschafts- und Politische Statistik behandeln). — G. v. Mayr, Begriff und Gliederung der Staatswissenschaften. 3. Aufl. Tübingen 1910 (Enthält S. 128—160 eine Skizzierung des gesamten Systems der Statistik). — A. Meitzen, Geschichte, Theorie und Technik der Statistik. 2. Aufl. Stuttgart und Berlin 1903. — G. v. Mayr, Die Bedeutung der Statistik für die Verwaltung und die Wissenschaft (Zeitschrift für schweizerische Statistik 1909). S. 683 u. ff. — F. Kühnert, Die Beziehungen der Verwaltung zur Statistik (Verwaltung u. Statistik), Monatsschrift 1911. S. 1. — R Jaeckel, Statistik und Verwaltung mit besonderer Berücksichtigung der preussischen Verwaltungsreform i. Jena 1913. — J. Conrad, Grundriss zum Studium der politischen Ökonomie IV. 1. Geschichte und Theorie der Statistik, Bevölkerungsstatistik 3. Aufl. Jena 1910; IV. 2. Die Statistik der wirtschaftlichen Kultur 1. Hälfte: Berufsstatistik, Agrarstatistik, Forst und Montanstatistik, Jena 1904; 2. Hälfte Gewerbsstatistik von A. Hesse, Jena 1909. — K. Platzer, Jahrbuch der Statistik, eine internationale Übersicht der statistischen Verwaltung und Wissenschaft I. Jahrg. 1909. Strassburg — K. Platzer, Organisation des statistischen Dienstes (Die Statistik in Deutschland nach ihrem heutigen Stand, Ehrengabe für Georg v. Mayr, herausg. v. Fr. Zahn, München u. Berlin 1911, Band I, S. 148 u. ff.). — Wilms, Über Verwaltung und Statistik (Vortrag in der deutschen statistischen Gesellschaft 1912) — Al. Kaufmann, Theorie und Methoden der Statistik. Tübingen 1913. S. 188 u. ff.

Zur Einleitung einer Überschau des Wesens, des Inhalts und der Bedeutung der Verwaltungsstatistik in diesem Handbuch der Politik ist es wohl angemessen, im allgemeinen die Funktion der

Statistik für die Ausgestaltung der Politik in der Lebensentfaltung der Gemeinwesen zu untersuchen. Unter diesem Gesichtspunkte erscheint die Statistik als politischer Aufklärungsdienst soweit solcher in der erschöpfenden in Zahl und Mass durchgeführten Beobachtung sozialer Massen besteht. Die Kontrolle der Angemessenheit überkommener politischer Auffassung, Strebensrichtung und Betätigung wie nicht minder auch die befriedigende Ausgestaltung neuer Auffassung, Strebensrichtung und Betätigung solcher Art erheischt Tatsachenerkenntnis der mannigfaltigsten Art als Grundlage der politischen Aktion. Die Orientierung über die Grundlagen der auswärtigen Politik bedingt mannigfaltige Feststellungen über auswärtige Verhältnisse, insbesondere über die Staats- und Wehrkraft sowie die wirtschaftliche Macht der verschiedenen Staaten des Auslandes. Bewirkt wird solche Orientierung teils durch die zu diesem Zweck geschaffenen besonderen Organe des diplomatischen und Konsulardienstes teils auf anderen Wegen, unter denen die sorgsame Nutzbarmachung alles erreichbaren statistischen Materials für jene Staaten des Auslandes von erheblicher Bedeutung ist. Ausserdem aber ergibt sich für die Orientierung über die innere Politik eine reiche Fülle mannigfaltiger Information, so vor allem durch die Berichterstattung der verschiedenen Verwaltungsbehörden, insbesondere jener, die Chefs in Vertrauensstellung haben, gegebenenfalls mittelst Durchführung besonderer Enqueten und mittelst der fortlaufenden Nachrichtensammlung, insbesondere unter Nutzbarmachung des darüber von der Presse dargebotenen Materials und der sorgsamen Sammlung und Verwertung, den in Partei-, Vereins- und Interessenten-Zusammenschlüssen ersichtlichen Entwicklungstendenzen.

Eine eigenartige Organisation und besondere technische Ausgestaltung findet dieser Aufklärungsdienst in der Verwaltungsstatistik. Ist es im allgemeinen die Aufgabe aller Statistik, die in Zahl und Mass durchgeführte exakte Beobachtung aller einzelnen Elemente sozialer Massen zu bewirken, so handelt es sich um Verwaltungsstatistik im besonderen dann, wenn die öffentliche Gewalt (des Staats, der Gemeinde oder des Zweckverbands) es unternimmt, eine derartige Massenbeobachtung zur Durchführung zu bringen. Da das Gelingen solcher Beobachtungen, insbesondere mit dem Charakter einer alle einzelnen Elemente der sozialen Massen erfassenden Feststellung auf blosse Zumutungen eines wissbegierigen Privaten wohl nur in vereinzelten Fällen möglich ist, wird es begreiflich, dass alle grossen und durchgreifenden statistischen Ermittlungen als verwaltungsstatistische Massnahmen sich darstellen.

Die sozialen Massen, deren eigenartige Beobachtung Aufgabe der Statistik ist, kann man in drei Hauptgruppen zerlegen. An erster Stelle sind zu verzeichnen die Menschenmassen selbst, in ihrem Bestand, in ihrer morphologischen Ausgestaltung und in ihren durch die Besiedelungsweise bedingten Beziehungen zum Boden. An zweiter Stelle sind anzuführen die Erscheinungsmassen aller Art, d. h. Massen der fortlaufend als Funktionen der Zeit in der menschlichen Gesellschaft eintretenden Vorgänge, die quantitativ oder qualitativ den Bestand der Menschenmassen beeinflussen, indem sie sich an diesen mit Bestandsveränderung oder innerhalb quantitativ unveränderter Bestandsmassen der Menschen als die Individuen qualitativ verändert kennzeichnend vollziehen. Diese Erscheinungsmassen sind Massen entweder aktiver oder passiver Sozialerscheinungen. Erscheinungsmassen aktiven Charakters sind die Handlungsmassen, d. h. solche, die auf Entschlüsse der Beteiligten und daraus hervorgehende Handlungen — und zwar unabhängig von dem Grad der dabei für sie waltenden tatsächlichen Freiheit des Entschlusses — zurückzuführen sind. Ereignismassen sind solche, die unabhängig von Entschlüssen der von diesen Ereignissen Betroffenen am oder im Menschenbestand sich vollziehen. An dritter Stelle sind sodann noch zu nennen die Massen von verselbständigten äusseren Folgewirkungen (Effekten) menschlicher Handlungen und Ereignisse des fortlaufenden mehr oder minder dauerbare Gebilde schaffenden Kristallisationsprozesses der Kultur, ersichtlich und erfassbar namentlich in der Ausstattung der Gesellschaft mit Gütermassen aller Art, und dazu weiter auch mit den in äussere zähl- und messbare Zustände und Erscheinungen gekleideten Errungenschaften des kulturellen gesellschaftlichen Lebens (z. B. religiöse, politische, wissenschaftliche, künstlerische humanitäre Gebilde solcher Art).

Alle diese sozialen Massen bieten sich der erschöpfenden in Zahl und Mass bewirkten Erfassung der Statistik entweder als gleichzeitig in einem Augenblicksbestand vereinigte Elemente der konkreten Masse dar, wie z. B. der Bestand an gleichzeitig lebenden und in einem gegebenen

Augenblicke durch Beobachtung festgehaltenen Individuen der Bevölkerung (Bestandsmassen) — oder sie sind aus im Laufe der Zeit aufeinanderfolgenden einzelnen Erscheinungen zusammengesetzt, wie z. B. Geburten und Sterbfälle, Verbrechen (Bewegungsmassen).

Die elementare Beobachtung aller dieser Massen an sich kann man im weitesten Sinn, wenn man nur deren technische Seite ins Auge fasst und nicht berücksichtigt, in wie weit dabei private oder amtliche Bemühung in Frage ist, als statistische Kunst bezeichnen. Ihre Ausschlaggebende Bedeutung für die Erkenntnis der sozialen Massen aber gewinnt diese statistische Kunst, infolge der dadurch gebotenen autoritären Unterlage für die wirksame Durchführung der für diese Erkenntnis erforderlichen Massenfeststellungen, erst in der Ausgestaltung der Verwaltungsstatistik, mittelst Übernahme der Funktion dieser in Zahl und Mass durchgeführten erschöpfenden Massenbeobachtung unter die Dienstaufgaben der öffentlichen Verwaltung.

Dabei muss man zwei Hauptarten dieser statistischen Verwaltungstätigkeit unterscheiden, und zwar das, was als sekundäre und als primäre statistische Beobachtung oder kurzweg als primäre oder sekundäre Statistik bezeichnet werden kann.

Sekundäre Statistik liegt vor, wenn die primäre Beobachtung der in Frage kommenden Massen-Zustände oder -Erscheinungen nicht aus statistischem Interesse, sondern aus anderweitigem öffentlichen Interesse in entsprechender aktenmässiger Feststellung erfolgt. In Verwirklichung der fortlaufenden öffentlichen Sorge für Rechtswahrung, Sicherungsdurchführung und Kulturförderung aller Art der in Gemeinwesen vereinigten menschlichen Gesellschaft ergeben sich intermittierend, ganz besonders aber fortlaufend Feststellungen amtlicher Art über soziale Massen und deren Elemente. Als Beispiele von intermittierenden Bestandsermittlungen seien Feststellungen über Wahlberechtigte, Heeresdienstpflichtige usw. erwähnt, als fortlaufende Ermittlungen die Feststellungen in den Standesregistern, in den aktenmässigen Verzeichnungen auf dem gesamten Gebiet der Rechtspflege sowie der verschiedenen einzelnen Verwaltungsgebiete angeführt. Die spezifisch statistische Beobachtung knüpft hier erst als sekundäre Operation an, indem die ursprünglichen aktenmässigen Verzeichnungen die Grundlage für die Gewinnung daraus abgeleiteter statistischer Information benützt werden. Zu diesem Zweck setzt unter Benützung der aktenmässigen Vorfeststellungen dann die besondere statistische Aktion unter Nutzbarmachung der speziellen statistischen Technik der geeigneten Ausgestaltung des aus den Akten in zutreffender Form zu entnehmenden Urmaterials ein und weiter die Technik der entsprechenden Ausbeutung dieses Urmaterials und der weiteren zahlenmässigen Zusammenfassung und rechnerischen wie gelegentlich auch graphischen Veranschaulichung des gesamten tabellarischen Ausbeutungsergebnisses. Als Beispiel sei erwähnt die Anfertigung besonderer nur den statistischen Zwecken dienenden Zählkarten aus den Standesregistern und aus den Strafprozessakten zur Bereitstellung spezifisch statistischen Urmaterials für die Statistik der Geburten, Eheschliessungen und Sterbefälle und für die Kriminalstatistik.

Bei der primären Statistik erfolgt die erstmalige Feststellung von Elementen gewisser sozialer Massen nicht bei anderer als statistischer Verwaltungstätigkeit, sondern das statistische Interesse führt als solches zu solcher Feststellung; die statistische Beobachtung ist in diesem Fall Selbstzweck der spezifisch statistischen Verwaltungsbetätigung. Das auf diese Weise aus der Ausgestaltung der verwaltungsstatistischen Beobachtung gewonnene Urmaterial ist gewissermassen nicht ein aus anderweitiger Verwaltungsbetätigung erwachsenes Nebenprodukt, sondern das ausschliessliche oder doch das Hauptprodukt der in diesem Falle direkt auf statistische Information abzielenden Verwaltungsaktion. Das schliesst nicht aus, dass in diesem Falle das Material, das zunächst primärstatistischen Charakter trägt, auch nach anderweitigen Verwaltungszwecken dienstbar gemacht wird.

Als ein Hauptfall solcher primärstatistischen Ermittlungen sind die gewöhnlichen Volkszählungen und die in besonderer Richtung erweiterten und mit wirtschafts- und sozialstatistischen Zutaten bereicherten Berufs- und Betriebszählungen anzuführen. Der primärstatistische Charakter des hierdurch gewonnenen Materials wird gelegentlich zur Erhöhung der mutmasslichen Sicherheit der Ermittlung ausdrücklich betont, wenn z. B. seitens der Erhebungsbehörden ausdrücklich erklärt und dies wohl auch in die Erhebungsformulare aufgenommen wird, dass eine

Benutzung der erfolgenden Angaben zu „anderen“ als statistischen Zwecken — insbesondere zu Steuerzwecken oder zur Kontrolle polizeilicher Meldungen — nicht eintreten werde. Andererseits kommt es wohl auch vor, dass die Volkszählungslisten nicht bloss für die statistische Ausbeutung benutzt werden, sondern dass sie nach Durchführung der Ausbeutung — so z. B. nach niederländisch-belgischem System — zur Anlegung und Fortführung ständiger Bevölkerungsregister zu allgemeinen Verwaltungszwecken benutzt werden; dann ist der vorbezeichnete Fall gegeben, dass primärstatistisches Material sekundär auch anderen Verwaltungszwecken dienstbar gemacht wird. Sehr umfassende primärstatistische Erhebungen kommen namentlich im Bereich der Wirtschafts- und der Sozialstatistik im engeren Sinn als besondere verwaltungsstatistische Aufgaben vor, so z. B. ausser den bereits erwähnten Berufs- und Betriebszählungen die umfassenden montanstatistischen, agrarstatistischen und gewerbestatistischen Spezialerhebungen, namentlich die Statistik der Bergbau- und Hüttenprodukte, die Anbau- und Erntestatistik, die Viehzählungen, die besonderen Gewerbestatistiken, insbes. die Statistik der gewerblichen Produktion (soweit solche nicht lediglich als Folge der Besteuerungskontrolle als sekundäre Statistik erwächst und als solche überhaupt gegebenenfalls fast ausschliesslich die gewerbliche Produktionsstatistik darstellt wie leider bisher in Deutschland; doch ist ersichtlich, dass in der allerneuesten Zeit im Zusammenhang mit dem in verschiedenen Ländern, insbesondere auch in England verstärk en und in tatsächlichen Ermittlungen betätigten Interesse an allgemeiner gewerblicher Produktionsstatistik auch für Deutschland die Ausgestaltung einer allgemeinen gewerblichen Produktionsstatistik doch wohl nur mehr eine Frage der Zeit ist).

Im einzelnen kann auch eine Kombination primär- und sekundärstatistischer Ermittlungen sich ergeben, sofern ein spezifisch statistisches Interesse Anlass zur Verfeinerung und Erweiterung sekundärstatistischer Massenbeobachtung gibt. Das ist z. B. der Fall, wenn wie z. B. bei den preussischen Sterbfallkarten zu einer zunächst aus Aktenmaterial ermittelten Feststellung noch Ergänzungsfeststellungen auf Grund von statistischer Sonderbefragung der in Betracht kommenden über die Sachlage informierten Personen stattfinden. In weiterem Sinn kann man hieher auch den anderen Fall rechnen, in welchem die verwaltungsmässige Beobachtungstätigkeit speziell aus statistischem Interesse über das Mass dessen hinaus erstreckt wird, was bei ausschliesslicher Berücksichtigung der an sich gebotenen besonderen Verwaltungsinteressen notwendig wäre. Dieser Fall liegt zum Beispiel bei der Statistik des auswärtigen Warenverkehrs vor, insofern nicht bloss für zollpflichtige sondern auch für zollfreie Waren in derselben positiven und genauen Ausgliederung der Ausweise wie für die zollpflichtigen Waren zu Zwecken der Statistik Ermittlungen angestellt werden. Rein verwaltungsmässig betrachtet, würde in diesem Fall die summarische negative Feststellung der Nichtzollpflichtigkeit genügen, wenn nicht gerade zum Zweck der Neuschaffung eines offiziellen, tatsächlich aber weit überwiegend nur statistischen Charakter tragenden Zollverwaltungsinteresses die Einrichtung der „statistischen Gebühr“ als einer Art Minimalzoll auch hier das, was in Wahrheit primärstatistischer Natur ist, mit dem Gewand des Sekundärstatistischen umkleidet hätte.

Die Gliederung der sekundären Verwaltungsstatistik gestaltet sich gemäss der ressortmässigen Gliederung und den einzelnen Aufgabekreisen der Staats-, Kommunal- und Zweckverwaltung. Im Ressort des Äussern pflegt im allgemeinen wenig selbständige Sekundär-Statistik entwickelt zu werden; auch die etwaigen Sonderveröffentlichungen in Weiss-, Blau-, Gelb- oder Rot etc.-Büchern pflegen nicht sekundäre Verwaltungsstatistik, sondern, soweit sie überhaupt Statistik enthalten, eher internationale Vergleichszahlen zu bringen. Als Material-Sammlung, nicht als Material-Schöpfung sind namentlich die Konsularberichte und die Berichte der technischen Gesandtschaftsattachées gelegentlich auch für die Statistik von Bedeutung. Bei den übrigen Staatsressorts ist in ausgiebigerem Masse durch spezielle Ausweise über deren fortlaufende Verwaltungstätigkeit Anlass zur Herstellung mehr oder minder entwickelter sekundärstatistischer Ausweise gegeben. Dabei kann man je nach dem Mass des veredelnden Eindringens gesteigerten statistischen Interesses an der Nutzbarmachung des fortlaufend anfallenden Aktenmaterials zwei mehr graduell als dem Wesen nach unterschiedene Gruppen auseinander halten. Es kann nämlich geliefert werden eine einfache Ausnutzung des Aktenmaterials zu summarischen Zahlenausweisen, die sog. Geschäftsstatistik, oder zweitens eine reichlicher ausgebaute

Sonderstatistik gewisser einzelner Verwaltungsbetätigungen, die vom Standpunkt der allgemeinen statistischen Erkenntnis-Interessen erhöhte Bedeutung haben, oder denen wenigstens eine solche nach der jeweils massgebenden Auffassung beigelegt wird. Besonders anschaulich ist dies zurzeit im Deutschen Reich, und ähnlich auch in anderen Ländern im Ressort der Rechtspflege entwickelt in der Ausgestaltung einer hyper-summarischen — namentlich auf dem Gebiet der gesamten bürgerlichen Rechtspflege, aber ebenso auch für die Vorstadien der Strafrechtspflege, die dem rechtskräftigen Endurteil vorangehen, ganz ungenügenden — „Justizstatistik" als einer blossen Geschäftsstatistik im Gegensatz zu der besser ausgebauten, im ganzen aber auch noch nicht vollbefriedigenden besonderen „Kriminalstatistik" als einer Sonderstatistik der rechtskräftigen Aburteilungen wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze. Ein weiteres Beispiel des reichlichen Ausbaues sekundärstatistischen Materials liegt in der Ausgestaltung einer besonderen auf das spezielle Einsteuerungsmaterial gegründeten Steuerstatistik, neben den rein geschäftsmässigen summarischen Ausweisen, wie sie im rechnungsmässigen Nachweis der Steuererträge sich ergeben. Allgemeine, etwa der deutschen Justizstatistik ähnliche statistische Geschäftsberichte für das gesamte, allerdings im einzelnen sehr mannigfaltig zusammengesetzte Ressort des Innern sind selten; erwähnenswert sind als ein Typ solcher Ausweise die Berichte des badischen Ministeriums des Innern. Dagegen gibt es in diesem Ressort verschiedene reicher ausgebaute Spezialstatistiken sekundären Charakters, so insbesondere die aus dem Material der Standesregister abgeleitete Statistik der Bevölkerungsbewegung, wozu in einzelnen Staaten noch eine spezielle aus dem Material der Leichenschau abgeleitete Todesursachenstatistik kommt. Das Unterrichtsressort entnimmt fortlaufende Ausweise mehr summarischer Art aus seinem Aktenmaterial, während gelegentliche oder fortlaufende primärstatistische Ermittlungen, z. B. bei der neuzeitlichen deutschen Universitätsstatistik oder zusammenfassend für das ganze Unterrichtswesen in einer von Zeit zu Zeit einsetzenden Gesamterhebung Platz greifen. Die wirtschafts- und sozialpolitische Verwaltung bietet in ihren Akten reiche statistische Schätze, man denke nur z. B. an das, was das Aktenmaterial der Sozialversicherung bietet; daneben ist für diese Verwaltung besonders reichlich Anlass zur Befürwortung primärstatistischer Sondererhebungen gegeben, z. B. bei der Betriebs- und Produktionsstatistik, insbesondere auch in Gestalt von Sonderermittlungen über die im Gebiet der Sozialversicherung spezieller statistischer Beobachtung zugänglichen Massen, so z. B. die Sonderermittlungen über Unfälle und deren Ursachen über Invalidität und deren Ursachen, über Heilbehandlung usw. Reiches statistisches Material entquillt ohne weiteres der gesamten Geschäftsführung der Verkehrsverwaltung und zwar hier in der Hauptsache in reich ausgegliederter sekundärstatistischer Ermittlung. Ähnlich liegt die Sache bei dem Ressort der Finanzverwaltung —, bei der übrigens — wie bereits hervorgehoben — ein weiterer Ausbau der blossen Geschäftsstatistik zu sorgsam ausgegliederten Sonderstatistiken gerade wie auch bei der Verkehrsverwaltung möglich und in einzelnen Sonderleistungen auch durchgeführt ist. Reich ausgestaltetes sekundärstatistisches, seinem Wesen nach — wie bereits erwähnt — der primärstatistischen Erkundung verwandtes Material, insbesondere auf dem Gebiet der Beobachtung des Warenverkehrs, liefert die Zollverwaltung. Endlich hat auch die Heeres- und Marineverwaltung reichhaltiges zu sekundärstatistischen Veröffentlichungen Anlass gebendes Material, das allerdings nur mit einer gewissen Zurückhaltung — am wenigsten beim Militärsanitätswesen — zu allgemein zugänglichen reich ausgebauten Statistiken verwertet wird.

Schon im bisherigen war gelegentlich das Ressortinteresse an der Ausgestaltung nicht nur der Ressort-Verwaltungs-Statistik sondern an der Durchführung grosser allgemeiner primärstatistischer Erhebungen zu erwähnen, die tatsächlich im Interesse nicht eines Ressorts, sondern im allgemeinen Interesse des Gemeinwesens gelegen sind. Soweit nur einfache geschäftsstatistische Ausweise in Frage sind, ist die Lieferung dieser Ausweise zweifellos ganz und gar Sache des betreffenden einzelnen Ressorts. Wie aber steht es mit den grossen primärstatistischen Erhebungen? Auch solche können unter besonderen Umständen in ihrer Durchführung und weiteren Beobachtung Ressortangelegenheit bleiben, so insbesondere bei einzelnen primärstatistischen Zutaten zur Statistik einer Verwaltung, die ohnedies in sekundärstatistischen Ausweisen sehr reiche Entwicklung zeigt, so beispielsweise bei der Finanz-, Verkehrs- und der neuzeitlichen Sozialversicherungs-Verwaltung. Abgesehen von diesen in unmittelbarem Zusammen-

hang mit der Ressortverwaltungstätigkeit gepflegten speziellen primärstatistischen Feststellungen gibt es aber noch andere und zwar gerade die bedeutsamsten Feststellungen solcher Art, bei denen der allgemein statistische Charakter, die Gesamtbedeutung der Erhebung für das Gemeinwesen als solche und die gesamte von und für dieses Gemeinwesen durchzuführende Politik so in den Vordergrund tritt, dass die Vereinigung der besonderen technischen Sorge des Gemeinwesens — sei es nun Staat oder Gemeinde — für die Durchführung und Nutzbarmachung einer solchen Statistik naturgemäss in einer statistischen Zentralverwaltung zusammengefasst wird, der dann mit ihrem Erstarken gelegentlich noch manche ehedem in gesondertem Verwaltungsressort gepflegte Primärstatistik zufällt. Als selbständiges Ministerialressort hat sich die statistische Zentralverwaltung nicht ausgebildet; von einer solchen Entwicklung war nur gelegentlich und vorübergehend die Rede; der Minister der Statistik kann auch aus inneren Gründen kaum befürwortet werden, weil zwar die Ausgestaltung der statistischen Erhebungen eine sehr wichtige Verwaltungsaufgabe namentlich dazu berufener staatlicher Organe ist, aber das einheitliche besondere Verwaltungsziel der unmittelbaren Förderung eines speziellen öffentlichen Interesses, das einer gewissen politischen Interessensphäre zugehört, hier fehlt. Auch eine Sonderstellung gewissermassen über oder doch neben den Ministerialressorts in Angleichung dieser Stellung an jene eines durchaus selbständigen obersten Rechnungshof dürfte — abgesehen von prinzipiellen Bedenken — die erfolgreiche Aktion der statistischen Zentrale wohl nicht fördern. So wird die Verwaltungsstatistik vermutlich — obwohl man besser tut, nichts zu prophezeien — unter dem politischen Schutz entweder eines altehrwürdigen Ressorts, insbesondere des Ressorts des Innern, oder eines modernen Ressorts — so vor einiger Zeit des neu auftauchenden „Handels"ressorts, jetzt noch eher des Ressorts der „Sozial- und Arbeits"verwaltung u. dgl. bleiben.

Aber die statistische Zentralverwaltung wird dafür immer mehr die gesamte massgebende Technik der Erhebung, der Materialausbeutung und der Veröffentlichung mit wünschenswertem möglichsten unmittelbaren Einfluss auf die verwaltungsmässige Regelung aller dieser Fragen bestimmen und leitend und selbstarbeitend dabei eingreifen. Aus dem statistischen „Bureau" der Vergangenheit ist das in selbständiger energischer Verwaltungstätigkeit wirksame statistische „Amt" geworden. So finden wir heute in der Staatsverwaltung, wenn auch noch unter anderweitiger ministerieller Ägide die verselbständigte statistische Verwaltung in reicher Ausgestaltung. Diese im einzelnen darzulegen und dabei weiter auch der verwaltungsmässigen internationalen Organisationen näher zu gedenken, wie sie z. B. im Berner Amt für die Internationale Poststatistik, beim landwirtschaftlichen Institut in Rom für die Landwirtschaftsstatistik, als erste Ansätze für weitere derartige internationale Organisationen, gegeben und neuestens in der Ausgestaltung eines statistischen Amts des Internationalen statistischen Instituts in Aussicht genommen sind, fehlt hier der Raum; nur eine kurze Überschau unserer deutschen Verhältnisse sei gestattet. In voller Selbständigkeit und Konzentration findet sich die statistische Verwaltung bei jenen Ämtern, die ausschliesslich mit der Wahrnehmung von Aufgaben der statistischen Verwaltung betraut sind. Nach dem Vorschlag Mischler's spricht man wohl in diesem Fall auch von der „ausgelösten" Statistik, während man die Statistik da, wo sie von anderen Verwaltungsstellen neben anderweitigen Verwaltungsgeschäften gepflegt wird, als die „unausgelöste" Statistik bezeichnet, mag es sich dabei nur um „Geschäftsstatistik" oder einzelne besondere primärstatistische Erhebungen mit Leitung und technischem Eingreifen solcher Verwaltungsstellen handeln. Die ausgelöste wie die unausgelöste Statistik sind im Deutschen Reich namentlich in Gestalt von Reichs- Landes- und Kommunalstatistik sowie als Sonderstatistik einzelner Verwaltungsorgane vertreten. Eine sehr gute Übersicht bietet das von Dr. Platzer herausgegebene Jahrbuch der Statistik und dessen oben unter Literatur erwähnter Aufsatz. Die Organisation der ausgelösten Statistik des Reichs ist im Kaiserlichen Statistischen Amt verwirklicht, während unausgelöste Reichsstatistik von zahlreichen anderen Verwaltungsstellen geliefert wird (Auswärtiges Amt, Reichsamt des Innern, Kaiserliches Gesundheitsamt, Kaiserl. Patentamt, Reichs-Versicherungsamt, Kaiserl. Aufsichtsamt für Privatversicherung, Deutsche Seewarte [falls man die meteorologischen Ausweise zur Statistik rechnen will, zu der sie allerdings nur methodisch, nicht materiell gehören]. Reichs-Justizamt, Reichseisenbahnamt, Preuss. Ministerium der öffentlichen Arbeiten [Güterbewegung auf den deutschen Eisenbahnen], Reichs-Postamt, Reichsbank, Kriegsministerium, Reichsmarineamt).

Eine ähnliche Scheidung ausgelöster und unausgelöster statistischer Verwaltung findet sich in allen grösseren und mittleren deutschen Staaten, für eine Anzahl von Kleinstaaten (6) besteht das gemeinsame statistische Bureau vereinigter thüringischer Staaten, nur 3 kleine Staaten haben keine besondere Organisation der Statistischen Verwaltung. Besonders reich hat sich in Deutschland die Städtestatistik entfaltet; zurzeit haben 47 deutsche Städte eigene statistische Ämter.

Bei dieser reichen Ausgliederung der deutschen Verwaltungsstatistik bestehen selbstverständlich sehr bedeutungsvolle Beziehungen zwischen den verschiedenen Organisationsreihen, insbesondere zwischen Reichsstatistik und Landesstatistik und andererseits zwischen Landesstatistik und Städtestatistik. Die befriedigende Ausgestaltung der gesamten Verwaltungsstatistik in Deutschland und im besonderen die Wahrung der bestmöglichen Dienstleistung derselben für die Politik in Reich, Staat und Stadt erheischt eine sorgsame Wahrung des für die Reichsstatistik, die Landesstatistik und die Städtestatistik sachgemäss zu ordnenden Wirkungskreises der statistischen Verwaltung und insbesondere des diesen verschiedenen Instanzen zu wahrenden Verfügungsrechts über das Urmaterial der wichtigsten allgemeinen statistischen Ermittlungen, wie sie beispielsweise in unseren Volkszählungen und den Berufs- und Betriebszählungen gegeben sind. Eine unitarische Entwicklung, welche das gesamte Urmaterial solcher Erhebungen der städtischen und staatlichen Verwaltungsstatistik entzöge, wäre der schwerste Schlag, der gegen die harmonische Entwicklung der Reichs-, Landes- und Städtsstatistik geführt werden könnte. Um die Jahreswende 1910/11 sah es danach aus, als könnte Ähnliches drohen und noch in den Reichstagsverhandlungen über den Reichs-Etat 1911 war keine Klärung geschaffen. Seitdem aber kann man die aus zu weitgehender Zentralisationstendenz des damaligen Leiters der Reichsstatistik erwachsene Gefahr wohl als beseitig erachten, jedenfalls muss man dies eindringlichst erwarten; ich möchte deshalb auf den hoffentlich nur vorübergehenden schweren Traum besorgter deutscher Statistiker, unter denen auch ich mich literarisch gemeldet habe, nicht eingehen — habe auch die bezügliche Literatur nicht erwähnt. So möge es denn auch fernerhin, vorbehaltlich gewisser nützlicher Verschiebungen im einzelnen (sei es zugunsten der Reichsstatistik, sei es zugunsten der Landes- und Städtestatistik) dabei bleiben, dass in Deutschland gewisse Zweige der Verwaltungsstatistik, soweit die Verarbeitung der Urmaterials und die Veröffentlichung in Frage sind, allein dem Kaiserlichen Statistischen Amt verbleiben (unmittelbare oder zentrale Reichsstatistik), dass weiter andere Gebiete der Statistik in Materialverarbeitung und Publikation unbeschränkte Landessache sind, daraus aber gewisse gleichartig gestaltete Nachweise von den Landesregierungen dem Kais. Statistischen Amt zur Verfügung gestellt werden mit dem Vorbehalt, dass in verwaltungsstatistisch nicht genügend ausgerüsteten Bundesstaaten deren Regierungen die Übertragung der Materialbearbeitung an das Kaiserliche Statistische Amt freisteht (mittelbare oder föderierte Reichsstatistik). Endlich verbleibt der landesstatistischen wie der städtestatistischen Verwaltungsstatistik je noch ein weiteres Gebiet freier autonomer Entfaltung partikularen und lokalen Charakters, wobei im einzelnen zwischen Land und Staat noch geeignete Sonderverständigungen über die Materialbearbeitung gerade wie auch bei der Materialbearbeitung für die förderierte Reichsstatistik vorbehalten bleiben.

Abschliessend sei nach diesem — notgedrungen kurzen — Ausblick auf das Wesen und die Ausgestaltung der Verwaltungsstatistik noch in Anknüpfung an den Anfang dieser Darlegung zusammenfassend der Bedeutung der Statistik für die Politik und die besonderen politischen Aktionen gedacht. Die Statistik bietet ein besonders wirksames Mittel einer objektiven fortlaufenden oder in einzelnen Zeitpunkten mit Erfolg einsetzenden Beobachtung der Wirkungen vorangegangener politischer Aktion. Aus solchen statistischen Erfahrungen über die Vergangenheit können neue politische Ziele als erstrebenswert sich darstellen, und dazu können zielbewusst einsetzende besonders geartete statistische Massenbeobachtungen für die konkrete Formulierung der in Verfolgung der neuen Ziele zu fassenden politischen Entschlüsse die erforderliche sichere Unterlage bieten. Geschichtlich bestätigt wird die Innigkeit der Beziehungen zwischen Statistik und erfolgreicher Politik durch eine Tatsache, die ich einmal bei festlichem Anlass in Worten erwähnt habe und die Platzer seinem Jahrbuch der Statistik als Motto beigegeben hat; diese Worte lauten: „Ein aufstrebendes Staatswesen liebt die Statistik, ein niedergehendes verachtet sie!"

---

# 17. Abschnitt.

## a) Bürgerliche und politische Freiheit.

Von

**Dr. Ferdinand Tönnies,**

o. Professor an der Universität Kiel.

**Literatur:**

**Aristoteles**, Polit. VI, p. 1311 Bekk. — **Hobbes**, De Cive Cap. XIII, 15. 17. Leviath. P. II. Ch. 21. — **Spinoza**, Tractatus theologico-politicus. — **Locke**, Two treatises on civil government II, ch. IV. — **Montesquieu**, L'esprit des lois. L. XI, 3. L. XII, 2. — **Hume**, Essays literary moral and political. XIII Of civil liberty. — **Rousseau**, Du contrat social 1762. — **Price** Richard, Observations on the nature of civil liberty, the principles of government etc. 7th ed. Lond. 1776. — Frh. v. **Vincke**, Darstellung der inneren Verwaltung Gross-Britanniens. M. Vorw. v. **Niebuhr**. Berl. 1816. — **Humboldt**, W. von, Ideen zu einem Versuch die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen. (1791) Breslau 1851. — **Kant**, Metaphys. Anfangsgründe der Rechtslehre (1797). — **Mill**, J. St., On liberty. London 1859. — **Laboulaye**, L'Etat et ses limites, 5. ed. Paris 1871. — **Stephen**, James Fitzjames, Liberty, equality, fraternity. Lond. 1873. — **Treitschke**, H. v., Historische und politische Aufsätze. Leipzig 1886. Dritter Band, S. 1—42. — **Lieber**, F., On civil liberty and self-government 3. ed. Philadelphia 1874, deutsch. Tübing. 1860. — **Simon**, Jules, La liberté de conscience. Paris 1867; La liberté politique. 3. ed. Paris 1867; La liberté civile. 3. ed. Paris 1867. — **Tocqueville**, A. de, De la démocratie en Amérique. 2 Voll. Paris 1835. — **Schäffle**, Bau u. Leben des soz. Körpers. II. 119 ff. 137 ff. Tübing. 1878. — **Dupont-White**, L'individu et l'état. 3. ed. Paris 1865. — **Bähr**, Der Rechtsstaat. Göttingen 1864. — **Held**, Staat und Gesellschaft. II. 92 ff. III. 511—636. Leipzig 1865 — **Gneist**, Der Rechtsstaat nnd die Verwaltungsgerichtsbarkeit. 2. A. Berlin 1879. — **Spencer**, H., The man versus the state. Lond. 1886. — **Idem**. Justice, (P. IV of the Principles of Ethics). Lond. 1891. — **Giese**, Die Grundrechte (Zorn-Stier, Abh, a. d. Staats-Verw. u. Völkerr. I, 2). — **Gierke**, Joh., Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. 3. Ausg. Breslau 1913. VI. Kap. — **Jellinek**, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. 2. A. Tüb. 1904. — Id., System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. Tübingen 1905. — Jr. Allg. Staatslehre³, S. 294. Berl. 1914. — **Wagner**, Adolph, Grundlegung der politischen Ökonomie. 3. Aufl. Zweiter Teil. Buch 1, 3. Leipzig 1894. — **Maine**, H. S., Popular government. Lond. 1885. — **Locke**, W. H., Democracy and iberty. 2. A. Lond. 1899. — **Merkel**, Ad., Fragmente zur Sozialwissenschaft. Strassb. 1898. — **Glogau**, G., Über politische Freiheit (Rede). Kiel 1885. — v. **Wiese**, Lv. Das Wesen der politischen Freiheit (Rede) Tübingen 1910. —

Die politische Freiheit wird oft mit der bürgerlichen Freiheit vermischt und verwechselt. Es scheint zweckmässig, die beiden Begriffe auf folgende Weise zu unterscheiden: Bürgerliche Freiheit ist Freiheit der Regierten, politische Freiheit Freiheit der Regierenden.[1]) Dies will sagen: Bürgerliche Freiheit kann in ausgedehntem Masse bestehen, ohne dass die Individuen, die sie geniessen, irgend welchen aktiven Anteil an der Souveränität des Staates haben. Sie ist also ihrem Wesen nach unabhängig von der Staatsform. Hingegen politische Freiheit bedeutet Anteil an der Herrschaft und erstreckt sich daher, insofern als die drei Gewalten geteilt sind, auf die gesetzgebende, die richterliche und die verwaltende Staatstätigkeit. Politische Freiheit ist mithin, je mehr sie verallgemeinert wird, um so mehr demokratisch; und sie stellt um so vollkommener sich dar, je reiner das Prinzip der Volkssouveränität in allen Institutionen des Staates verwirklicht ist. In neuerer Zeit hat man so sehr sich gewöhnt, Freiheit im allgemeinen, und politische Freiheit im besonderen, als ein Gut schlechthin zu betrachten, dass die Gegner der Demokratie zu leugnen pflegen — wie es schon Hobbes tat —, dass politische Freiheit mit der Staatsform irgendwie zusammenhänge. Die Verwechselung politischer Freiheit mit bürgerlicher Freiheit liegt hier zutage. Politische Freiheit — sie ist in der Regel gemeint, wenn in bezug auf das Staatsleben von Freiheit die Rede ist — hat in der modernen Entwicklung, unter dem Einfluss antiker Vorbilder

[1]) Das zwiefache Wesen der Freiheit im Staate hat Aristoteles ausgesprochen. Freiheit bedeutet ihm 1. das Recht der Bürger, nach ihrem Belieben zu leben; 2. die Teilnahme der Bürger an der Regierung. Er will damit wiedergeben, was er bei den Anwälten demokratischen Verfassungsrechtes gefunden hat.

ihre Spitze zumeist gegen die monarchische Staatsform gekehrt: teils direkt, als Forderung, Behauptung, Verherrlichung der Republik, teils wenigstens gegen den fürstlichen Absolutismus, das persönliche Regiment, den Scheinkonstitutionalismus u. dgl. Durch Ausdehnung bürgerlicher Freiheit ist das Verlangen nach politischer oft gedämpft worden.

**A. Bürgerliche** Freiheit ist die Freiheit der Person und ihrer Betätigungen, die dem Bürger vom Staate gelassen oder sogar ausdrücklich durch Gesetze garantiert und geschützt wird. Die Freiheit der Person ist a) allgemeine persönliche Freiheit in bezug auf alle anderen Personen, b) spezielle bürgerliche Freiheit in bezug auf den Staat. Die Freiheit des nicht erzwungenen und nicht gehemmten Handelns, worin diese besteht, zerfällt in zwei grosse Hauptkategorien: aa) die Freiheit der ökonomischen Betätigung; bb) die Freiheit der geistigen Betätigung. Zwischen beiden steht eine Betätigung, die einen politischen oder wenigstens quasi-politischen Charakter hat, wie denn auch die ökonomischen und die geistigen Betätigungen sich an vielen Punkten damit berühren; das ist die Freiheit der Assoziation, d. i. der Versammlung und namentlich der Vereinigung für irgend welche Zwecke, unter denen der Natur der Sache nach die politischen Zwecke das Staatsleben am nächsten berühren, so dass an dieser Stelle die bürgerliche Freiheit im Begriffe steht, in die politische Freiheit überzugehen und sich am engsten mit ihr berührt: diese Art der bürgerlichen Freiheit kann daher auch als staatsbürgerliche Freiheit ausgezeichnet werden. Freiheit in jedem Sinne ausser der allgemeinen persönlichen Freiheit besteht aus einzelnen Freiheiten, die im Verhältnis zum Staate Rechte bedeuten und alle auf der Voraussetzung jener (der persönlichen Freiheit oder der freien Persönlichkeit) beruhen; diese Rechte aber haben zunächst ihre Geltung nur im Privatrecht, wenn sie auch aus öffentlichem Rechte sich ableiten. Dagegen gehören die politischen Freiheiten unmittelbar dem öffentlichen Rechte an; sie sind subjektive öffentliche Rechte im engeren Sinne (wenn auch die bürgerlichen Freiheitsrechte als solche begriffen werden).

Bürgerliche sowohl als politische Freiheit kann verstanden werden als Freiheit der Korporationen oder als Freiheit der Individuen. Die individuelle Freiheit der Assoziation berührt sich mit der bürgerlichen Freiheit, deren Korporationen sich erfreuen, und diese betätigt sich in ihrer Autonomie. Wenn gleich ihrem Ursprunge nach genossenschaftliches Recht, erscheint sie vom Staate als Zentralgewalt aus als konzediertes Privileg. Die Teilnahme von Korporationen (etwa als Ständen) an der Zentralregierung ist ihre politische Freiheit; an ihr war ehemals die herrschende Aristokratie, geistliche und weltliche, vorzugsweise beteiligt. Im modernen Staate, wie er infolge der französischen Revolution sich entwickelt hat, sind diese „Libertäten" mehr und mehr zurückgetreten, wenn auch nicht überall verschwunden. Bürgerliche wie politische Freiheit wird im modernen Sinne wesentlich als individuelle Freiheit verstanden. Nur in der „Selbstverwaltung" kehrt ein Stück der politischen Freiheit der Individuen als bürgerliche Freiheit von Gemeinden und anderen Körperschaften wieder. Insofern als diese aus der Staatsgewalt abgeleitet werden kann, liegt auch hier eine Teilnahme an der Souveränität des Staates vor.

**1.** In der Voraussetzung der persönlichen Freiheit der Individuen, also in dem Gegensatze gegen Sklaverei, Leibeigenschaft, Hörigkeit liegt der stärkste Zusammenhang des Postulats der Freiheit mit dem der Gleichheit: die unmittelbare Beziehung aller Individuen auf den Staat involviert die Gleichheit aller vor der Staatsgewalt, also vor dem Gesetze. Die Gleichheit bedeutet in erster Linie gleichen Schutz jeder Person gegen jede andere Person, gleiches „Recht" für alle. Zur Person gehört ihre Habe und ihre Ehre. Der Kern aller bürgerlichen Freiheit ist, ihrer Idee nach, dass der Staat um der Individuen willen, um ihre „Rechte" in bezug auf einander mit seiner Macht geltend zu machen, da sei; Ausdruck dafür die Lehre, dass die Menschen den Staat durch Verträge begründet „haben" (ausserzeitlich: begründen). Diese Lehre beruht in der Erkenntnis, dass der Staat notwendig die natürliche Freiheit einschränkt; auch so gestaltet, dass die Individuen, wenn sie in den Staat eintreten, gewisser ursprünglicher Rechte sich entäussern (vor allem des

Rechtes der Selbsthilfe, des freien Gebrauches der eigenen Zwangsmittel). Da aber der Hauptzweck des Staates sei, Rechte zu schützen, so habe es keinen Sinn, sich solcher Rechte zu entäussern, zu deren Schutz eben der Staat errichtet wird. Diese Rechte müssen die Menschen sich vorbehalten, sie sind „unveräusserlich", es sind die „Menschenrechte", die im Staate als „Bürgerrechte" beharren. Man will, dass sie auch für die Staatsgewalt unantastbar seien. In diesem Sinne lässt Montesquieu politische Freiheit (er meint bürgerliche) in der Sicherheit „oder wenigstens in der Meinung (dem Bewusstsein) der eigenen Sicherheit" bestehen. Und in diesem Sinne gilt als eine Schutzwehr der bürgerlichen Freiheit gegen die Staatsübermacht die Teilung der Gewalten, namentlich die Trennung von Justiz und Verwaltung mit dem Übergewicht der Justiz durch Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die als Kriterium des „Rechtsstaates" hingestellt wird (Gneist). Die allgemeinen Grundsätze, die aus dieser Idee für alle bürgerliche Freiheit abgeleitet werden, sind: 1. Ausschliessung jeder privaten Gewalt, jedes unautorisierten Zwanges, jeder persönlichen Willkür, oder: Verneinung jeder Art von Herrschaft einer Person über die andere, ausser der rechtmässigen Ausübung des Staatswillens, die durch das Gesetz gebunden ist, und das Gesetz ist nur rechtmässig, wenn es gemäss dem Verfassungsrecht entstanden ist. 2. Einschränkung des gesetzlichen Zwanges auf das unerlässlich notwendige Mass; Rechtsschutz gegen Missbrauch der Gewalt und gegen Überschreitung der Grenzen, innerhalb deren die Beamten des Staates ihre Macht geltend machen sollen und dürfen. — Besondere Bedeutung haben diese Grundsätze in Anwendung auf die Rechtspflege, zumal auf Strafprozess und Strafrecht. Sie wehren aller administrativen Justiz, und wollen auch die Gewalt, deren der Staat zur Verfolgung gesetzmässiger Justiz bedarf, soweit einschränken, dass die bürgerliche Freiheit sich damit vereinigen lasse. Daher die Forderung, dass jedermanns Haus „seine Burg" sei, es dürfe nicht gewaltsam geöffnet, auf Person oder Habe kein Arrest gelegt werden, es sei denn, dass ein schweres Verbrechen vorliege, und auch dann müsse der Beamte den Haftbefehl vorweisen und bleibe verantwortlich für Überschreitung seiner Machtbefugnisse.[2]) Überhaupt beziehen sich die Postulate der bürgerlichen Freiheit hauptsächlich auf den Prozess: Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens; Anklageprozess anstatt des Inquisitionsprozesses in Strafsachen; daher das Recht zu leugnen und das Recht auf ungehemmte Verteidigung, die auch für die Untersuchung in Anspruch genommen wird, gegebenen Falles amtlich zu bestellen ist; Regel, dass jeder für unschuldig zu erachten, bis seine Schuld erwiesen sei, und andere Normen zum Schutze des Verdächtigen, des Angeklagten, zur Entschädigung der ohne Grund Verhafteten oder sogar unschuldig Verurteilten. Dahin gehört endlich ein Stück politischer Freiheit: die Beteiligung von Laien an der Rechtsprechung, also die Forderung der Jury, insbesondere in politischen Prozessen, überhaupt bei Vergehen durch die Presse. — In bezug auf das materielle Strafrecht macht das Verlangen nach bürgerlicher Freiheit wesentlich als Verwerfung der qualifizierten Leibes- und Lebenstrafen, oft der Todesstrafe überhaupt, sich geltend. Im bürgerlichen Recht hängt sie mit der Freiheit der ökonomischen Betätigung eng zusammen.

2. Die Freiheit der ökonomischen Betätigung bedeutet: a) freie Verfügung über die eigene Person und ihre Arbeitskraft, also freie Berufswahl und freie Vertragschliessung, b) Freiheit des Eigentums, d. i. des Erwerbes und des Gebrauches von Eigentumsrechten; daher auch der Veräusserung, Verpfändung und Vererbung von Sachgütern jeder Art. Die Etablierung dieser Freiheiten bedeutet eine ausgleichende Tendenz in bezug auf Personen und in bezug auf Sachen. Praktische Bedeutung hat sie namentlich A) als Gewerbefreiheit gegen den Zunftzwang und als Prinzip der Gleichberechtigung von Unternehmern und Arbeitern gegenüber der sonst auch rechtlich normierten Abhängigkeit dieser von jenen, B) als Aufhebung der Unterschiede von Kapital und Grundeigentum, Mobilisierung

---

[2]) „Und wenn es eine strohgedeckte Hütte ist — Regen und Wind mögen Zutritt haben, der König hat ihn nicht" verkündete die Rhetorik Pitt's d. Ae.

des Grundeigentums und Befreiung von seinen Lasten; Darstellung des absoluten und freien Privat-Eigentums auch am Grund und Boden, gegenüber feudalherrlichen, gemeindlichen und familienrechtlichen Einschränkungen. In nahem Zusammenhange mit den liberalen Neuerungen in bezug auf A stehen die „sozialen Freiheitsrechte" (A. Wagner), nämlich 1. das Recht der freien Eheschliessung, 2. die Freiheitsrechte der räumlichen Bewegung, nämlich a) das Freizügigkeits- und freie Niederlassungsrecht, b) das freie Reiserecht, c) das freie Auswanderungsrecht. Diese Rechte sind innerhalb der modernen Staaten den Staatsangehörigen, und mit einigen Modifikationen auch den Ausländern, durch spezielle Gesetzgebung gewährt worden. Vgl. Gesetze des Nordd. Bundes v. 4. V. 1868 über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschliessung, Reichsgesetz vom 6. II. 1875 über Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung. Bayerische Heimat Gesetze vom 16. IV. 1868, 23. II. 1872, 21. IV. 1884. Gesetz des Nordd. Bundes über Freizügigkeit vom 1. XI. 1867, über Unterstützungswohnsitz vom 6. VI. 1870, beide zu Reichsgesetzen erklärt, jedoch das über Unterstützungswohnsitz ohne Geltung für Bayern und für das Reichsland. Reichsgesetze sind auch die Gesetze des Nordd. Bundes über Passwesen vom 12. X. 1867 und über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit vom 1. VI. 1870 geworden. — In bezug auf B haben die Gesetzgebungen der deutschen Einzelstaaten im Laufe des 19. Jahrhunderts, besonders in dessen erster Hälfte, das geltende Recht begründet; durch Akte, die zusammengefasst als „Bauernbefreiung" beschrieben werden. In Frankreich war die Revolution in diesen Tendenzen vorangeschritten. In Russland geschah die Aufhebung der Leibeigenschaft durch Manifest vom 6. II. 1861. In Grossbritannien hat sich ein zum grössten Teile noch durch Anerben-Fideikomisse gebundener Grossgrundbesitz mit einem System bäuerlicher und Gutsbetriebe in Pachtwirtschaften, gewohnheitsrechtlich und durch „Privatbills", mit Hilfe der Gerichtspraxis, entwickelt; — der „Freihandel in Land" ist liberales Postulat geblieben; die gegenwärtige Regierung (1909/10) will ihn durch staatliche Besteuerung des Bodens „nach dem gemeinen Werte" befördern. Uebrigens gilt in allen modernen Staaten heute Freiheit in bezug auf das Grundeigentum als Regel. Kraft einer Gegentendenz haben sich aber in Deutschland, in Oesterreich und anderen Ländern die Familien-Fideikommisse erhalten und vermehren können. Neue Bindungen bedeuten gleichfalls die preussischen Gesetze über Rentengüter und die Beförderung der Errichtung solcher, vom 27. VI. 1890 und vom 9. VI. 1891.

Die ganze Bewegung für ökonomische Freiheit wurde, wie diejenige für persönliche und für allgemeine bürgerliche Freiheit, durch die naturrechtlichen Gedanken getragen. Jene aber gestaltete sich auf dieser Basis zu einem System der volkswirtschaftlichen Zweckmässigkeit, das in der Idee des Geschehenlassens, des freien Handels nach innen und nach aussen gipfelte („Manchestertum"). Man wollte die freie „Gesellschaft" konstituieren, für die der Staat nur als Schutzgewalt dienen sollte. Herbert Spencer († 1903) ist der letzte grosse philosophische Vertreter dieser Idee gewesen. — Gegen die Gesamtheit solcher liberalen Prinzipien hat teils die Kritik der Vertreter älterer sozialer Systeme, die sich restaurieren wollen, teils diejenige von Zukunftgedanken, die sich durch Reformierung oder Revolutionierung der bestehenden „Gesellschaftsordnung" durchzusetzen streben, Geltung und Macht gewonnen. Jene haben mehr in bezug auf die Entwicklung allgemeiner bürgerlicher Freiheit hemmend gewirkt, diese haben in Gestalt der sozialpolitischen Gesetzgebung vielfach die ökonomische bürgerliche Freiheit eingeengt und beschnitten. Gegen das sozialistische Ideal wehren sich noch die liberalen Ideen als gegen einen Zwangsstaat. Hingegen lehrt der „wissenschaftliche Sozialismus", dass durch das Gemeineigentum an den Produktionsmitteln die vollkommene und gleiche bürgerliche und politische Freiheit erst verwirklicht werden könne.

3. Die Freiheit der geistigen Betätigung bedeutet 1. die freie Religionsübung, die unter dem Namen der „Gewissensfreiheit" sich in der öffentlichen Meinung verankert hat, obgleich dieser Ausdruck unrichtig ist und keinen Rechtsbegriff bezeichnet; andere Namen sind Glaubensfreiheit, Religionsfreiheit, Bekenntnisfreiheit. Ihr Wesen hängt mit der Stellung

des Staates zu den Religionsgesellschaften eng zusammen. Nur durch Scheidung zwischen Staat und Kirche oder Kirchen kann diese Freiheit sich vollenden, ist daher in den meisten Staaten noch in der Entwicklung. Stadien dieser Entwicklung sind durch die Anerkennung der Parität mehrerer Konfessionen in einem Staate oder wenigstens Reiche, und durch das weitergehende Prinzip der Toleranz gegeben. Das preussische Landrecht proklamierte zuerst (II, 11, § 2): „Jedem Einwohner muss eine vollkommene Glaubens- und Gewissensfreiheit zugestanden werden." Vorangegangen war schon in Preussen wie in anderen Ländern die Praxis, in Oesterreich das Edikt Josephs II. von 1781, das freilich nicht lange Geltung behielt. Die französische Revolution wirkte in gleicher Richtung. In England erfolgte erst im 19. Jahrhundert die „Emanzipation" der Katholiken und Dissidenten im Sinne der bürgerlichen Gleichstellung. Das Gesetz des Nordd. Bundes vom 3. VII. 1869 verkündet die Unabhängigkeit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte vom Religionsbekenntnis. Tatsächlich unterliegen aber in mehreren deutschen Einzelstaaten Katholiken oder Protestanten und Dissidenten, allgemeiner die Juden, noch vielfachen Beschränkungen durch die Praxis der Regierungen.

Die Bekenntnisfreiheit ist aber nur eine besondere Gestalt der Freiheit, Gedanken und Meinungen zu äussern, und diese hat ihren höchsten Ausdruck in der Lehrfreiheit oder in der Freiheit der Wissenschaft, die grundsätzlich allgemeiner Anerkennung sich erfreut. Sie hat als Korrelat die Lernfreiheit Erwachsener, die als akademische Freiheit besonders im deutschen Hochschulwesen ausgebildet ist.

Eine grosse öffentliche Bedeutung hat die Aeusserung von Meinungen und Urteilen, zumal über politische Dinge, teils unmittelbar in der Rede, teils in der vervielfältigten Schrift, und beide haben eine virtuell unbegrenzte Ausbreitung gewonnen durch den Druck von Büchern, Reden, Flugschriften, insbesondere durch periodische Druckschriften, unter denen die Tageszeitungen eine Weltbedeutung unter dem speziellen Namen der „Presse" oder „Tagespresse" erlangt haben. Auf sie bezieht sich daher hauptsächlich die Pressfreiheit, die in den moderneren Gesetzgebungen überall gegen das frühere Institut der Zensur durchgesetzt worden ist, so dass den Vergehen, die durch die Presse begangen werden können, nur noch strafrechtlich, nicht mehr präventiv, entgegengewirkt wird. Das in Preussen durch die oktroyierte Verfassung und das Gesetz vom 12. V. 1851 gewährte Mass von Pressfreiheit ist durch die Reichsverfassung und das Gesetz über die Presse vom 7. V. 1874 erweitert worden. — Die geistigen Freiheiten werden prinzipiell am wenigsten angefochten; auch die Kirchen verneinen die Bekenntnisfreiheit praktisch nur innerhalb ihrer Gemeinschaften, und hauptsächlich für ihre Geistlichen. Die katholische Kirche verlangt für sich selbst nur völlige Kultusfreiheit in den Staaten, wo sie nicht Staatskirche ist.

4. Die Freiheit sich zu versammeln und Vereine zu bilden ist nur eine Betätigung der allgemeinen persönlichen Freiheit, und wird als solche vom Staate geachtet, so lange als die Regierungen und Gesetzgebungen keine gesellschaftliche und politische Gefahr darin zu erkennen glauben. Eine gesellschaftliche Gefahr wurde lange und wird auch noch jetzt vielfach in den Koalitionen der Lohnarbeiter erblickt, zumal unter dem Gesichtspunkte, dass sie in einem Verhältnisse der Abhängigkeit von ihren Meistern und „Brotherren" stehen. Nachdem aber die modernen Betriebsformen den Zustand des Lohnarbeiters in der Regel zu einem lebenslänglichen gemacht haben, ist ihnen in Konsequenz des Prinzips der wirtschaftlichen Freiheit die Koalitionsfreiheit prinzipiell zugestanden worden, wenn sie auch polizeilich und strafrechtlich beschnitten zu werden pflegt. In Deutschland stand ihnen das buntscheckige Vereins- und Versammlungsrecht, wie es sich in Preussen auf Grund einer „Verordnung" (11. III. 1850), in mehreren Staaten durch Ausführungs-Gesetze zu den Bundestags-Beschlüssen vom 13. Juli 1854 gestaltet hatte, entgegen. Am 19. April 1908 ist aber ein Vereins- und Versammlungsrecht für das Deutsche Reich zum Gesetz erhoben das die Rechtseinheit auf dies Gebiet ausgedehnt und die bürgerliche Freiheit darin erweitert

hat. Wenn aber die Koalitionsfreiheit der Arbeiter und Arbeitgeber dem Gewerberecht angehört, so kann dieses auch nicht umhin, die besonderen wirtschaftlichen Gefahren ins Auge zu fassen, die dem Zusammenschluss von Betrieben zu Kartellen und vollends zu monopolistischen Trusts anhaften mögen. — Die Vorstellungen von den Gefahren politischer Vereine und Versammlungen knüpften sich ehemals hauptsächlich an die Tätigkeit der Klubs in der französischen Revolution. In der Restaurationszeit nach 1815, wie in derjenigen nach 1848, wurden die Prinzipien des Polizeistaats gerade in dieser Sphäre wieder mächtig. Mit dem Erstarken der politischen Freiheit, insbesondere durch Verallgemeinerung des parlamentarischen Wahlrechts, haben aber jene Prinzipien wiederum nachgeben müssen.

Vgl. in diesem Abschnitt „Vereins- und Versammlungsrecht“.

**B. Politische** Freiheit bedeutet:

**1.** In bezug auf die gesetzgebende Gewalt des Staates entweder unmittelbare Mitentscheidung über die Rechtskraft von Gesetzen — wie im Referendum — oder das Recht, einen Volksvertreter als Mitgesetzgeber zu wählen. Vgl. hierüber sechstes Hauptstück.

2. In bezug auf die richterliche Tätigkeit das Recht: 1. in der Strafgerichtsbarkeit als Geschworener oder als Schöffe zu fungieren; 2. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten an der ordentlichen Gerichtsbarkeit mitzuwirken oder zu einer ausserordentlichen richterlichen Tätigkeit — z. B. zu Gewerbe- oder Kaufmannsgerichten — berufen zu werden. — Vgl. Abschnitt 23, 24.[3])

3. In bezug auf die Exekutive oder die administrative Gewalt 1. das Recht, die Beamten, denen diese anvertraut wird, zu wählen; 2. die Selbstverwaltung, als solche eine Freiheit der Gemeinden, kommunaler Verbände und Korporationen, woran aber der Staatsbürger unmittelbar oder durch Wahlrechte teilnimmt. — Vgl. Abschnitt 15.

## Exkurs.

Der Liberalismus, als politische Willens und Gedankenrichtung, hat sich immer viel stärker für bürgerliche als für politische Freiheit interessiert; ja er hat seine Postulate lange auf jene allein bezogen. Gerade den unumschränkten und aufgeklärten Fürsten hielt er für berufen, Duldung zu üben und die Bekenntnisfreiheit, Gedankenfreiheit zu schützen; auch das durch und durch liberale volkswirtschaftliche System der Physiokraten wollte (nach Rodbertus' Ausdruck) den „Freihandel im Absolutismus“. Die Bewegung, die zum konstitutionellen Staate hinstrebte, ging unabhängig von diesen Ideen ihren Weg. Sie hatte zwar eine gemeinsame Basis in der naturrechtlichen Lehre von der Volkssouveränität und von der Begründung des Staates durch Verträge; aber praktisch stärker war im 18. Jahrhundert ihre Verbindung mit den nur durch Usurpation der Monarchen verdeckten ständischen Verfassungen, daher die Beziehung auf das englische Muster, worin eine solche Verfassung sich erhalten und bedeutend entwickelt hatte. An diesem Enthusiasmus für politische Freiheit nahmen daher auch die alten herrschenden Stände, Klerus und Adel, soweit sie nicht durch die Höfe zermürbt waren, lebhaften Anteil. Und der bürgerliche Liberalismus verlangte zunächst nichts, als Gleichstellung des Bauern- und Bürgerstandes, der in der geldbesitzenden Schicht seine natürlichen Führer anerkannte, mit den alten Ständen, wenn auch von da ein kurzer

---

[3]) Bemerkenswert ist, dass Tocqueville, der ein scharfes Auge für die Zusammenhänge von bürgerlicher und politischer Freiheit hatte die Ansicht ausgesprochen hat, die auf Kriminalfälle eingeschränkte Jury sei in beständiger Gefahr; das Volk sehe sie nur aus der Fernè in einzelnen Fällen wirken, es betrachte sie wohl als ein Mittel guter Rechtspflege, aber nicht als das einzige. Sei sie aber einmal auch in die Zivil-Prozesse eingeführt worden, so trotze sie den Zeiten und allen menschlichen Anstrengungen. „Hätte man den Sitten der Engländer die Jury ebenso leicht wie ihren Gesetzen rauben können, so wäre sie unter den Tudors gänzlich unterlegen. Es ist also die Zivil-Jury, die in Wirklichkeit die Freiheiten Englands gerettet hat.“ De la démocratie II, 8, p. 212.

Schritt zu der Forderung ging, dass sie in ihm, als dem allgemeinen nationalen Staatsbürgertum, auf- und untergehen sollten. Der dritte Stand wollte dann „alles" sein und erklärte seine Versammlung als Nationalversammlung. — Gleichwohl haben in den meisten Verfassungen, die im 19. Jahrhundert gebildet wurden, die alten Herrenstände durch das Zwei-Kammern-System ihren Einfluss zu erhalten gewusst; mit den Oberhäusern dieser Art konkurrieren nur die ersten Kammern, die in den Bundesstaaten das föderative Prinzip darstellen, und eine freie Nachbildung in Gestalt des französischen „Senats". — Das 19. Jahrhundert ist aber, ausser durch die Restauration und ihre Kompromisse mit der Revolution, durch das Emporsteigen des Proletariats auch politisch charakterisiert, das die liberalen Prinzipien im Sinne der Volkssouveränität aufnimmt, sie also in radikaler und demokratischer Richtung erweitert. Ihm steht die politische Freiheit, d. h. ihre Verallgemeinerung, im Vordergrunde seines Strebens; mit der bürgerlichen Freiheit ist es nicht zufrieden und sieht insbesondere in der wirtschaftlichen vorzugsweise die Macht der Starken über die Schwachen, die Freiheit der Ausbeutung. Er fordert und erlangt vom Staate Schutz dagegen, und erstrebt ihre Vernichtung durch Uebergang des Bodens und des Kapitals auf die Gesamtheit; der wirtschaftlichen Freiheit setzt sich die Idee der wirtschaftlichen Gleichheit entgegen. Der politischen Kräfte, die in den Massen gären, bemächtigt sich zeitweilig die Monarchie und mit ihr die alten Herrenstände, indem der Caesarismus auf Grund des „Suffrage universel" sich etabliert, um die Bourgeoisie zu drücken. So konnte die Ausdehnung der politischen Freiheit als „französische" Freiheit der „englischen" gegenübergestellt werden. Jene wurde und wird — wenn demokratisch gestaltet — als Absolutismus und Willkürherrschaft („Tyrannei") der jeweiligen Majorität bezeichnet. Die zentralisierte Verwaltung gilt als ihr hervorstechendes Merkmal, das sie mit dem fürstlichen Absolutismus gemein habe. Dagegen sagte im Sinne des älteren Liberalismus (und als Gedanken des Freiherrn v. Vincke) Niebuhr: aus der Erkenntnis, dass die Freiheit ungleich mehr auf der Verwaltung als auf der Verfassung beruhe, sei die preussische Städte-Ordnung hervorgegangen. Diese Denkungsart führte in Frankreich Tocqueville, in Deutschland Gneist weiter. Seitdem hat aber auch in England der demokratische Gedanke und der Einfluss der Massen starke Fortschritte gemacht, wenn auch noch nicht bis zum allgemeinen Stimmrecht: neuerdings (1911) besonders durch die Beschränkung der politischen Macht des Oberhauses, wogegen diese von den heutigen englischen Konservativen, mit denen die Altliberalen verbunden sind, als Hort der bürgerlichen Freiheit behauptet wurde. Herbert Spencer verklagte die Ausdehnung der (wenn auch demokratischen) Staatsgewalt als „neuen Toryismus"; Sozialismus war ihm nur ein anderes Wort dafür. Der Fortschritt des sozialistischen Gedankens hat aber bewirkt, dass sowohl die Tory- als die Whig-Partei jetzt, in Spencers Sinne, das Individuum und seine bürgerliche Freiheit gegen den Staat, und nicht nur gegen den Staat, sondern auch gegen die Verbindungen der Individuen ausspielen, wenigstens soweit es sich um Arbeiter-Verbindungen handelt. Immer offenbarer konzentriert sich gerade in England die politische Entwicklung um den Kampf zwischen der besitzenden und der Arbeiterklasse. Andererseits begegnet sich dieser Liberalismus in der Verneinung des Staates und aller Zwangsgemeinwirtschaften mit derjenigen kommunistischen Richtung, die an die Selbsthülfe der Arbeiterklasse appelliert und im theoretischen Anarchismus ihren konsequentesten Ausdruck sucht. — In Nebenländern ist die politische Freiheit als Stimmrecht auch auf Frauen ausgedehnt worden; und diese Ausdehnung steht in England wahrscheinlich nahe bevor. Sie wird freilich zunächst eher im altliberalen und aristokratischen als im demokratischen Sinne geschehen. Aber das Fortschreiten der Demokratie wird sich auch hier als unaufhaltsam erweisen, zunächst als Kompensation, aber auch als mögliches Heilmittel gegen die von der wirtschaftlichen Entwicklung getragene Plutokratie. Die daraus entspringenden Parteikämpfe werden nur durch sittliche und intellektuelle Momente gemildert werden können.

---

# b) Staatsbürgerliche Bildung und Erziehung.

Von

Professor **Emil Stutzer,**

Gymnasialdirektor in Görlitz.

**Literatur:**

Bauerschmidt, Lesebuch für staatsbürgerliche Bildung. München 1913. — Bernheim, Staatsbürgerkunde. Leipzig 1912. — Exner, Über politische Bildung. Rektoratsrede der Wiener Universität 1892. Foerster, Staatsbürgerliche Erziehung. Vortrag der Gehe-Stiftung in Dresden 1910. Geffcken, Die Erziehung des Deutschen zum Staatsbürger. Festrede. Cöln 1906, Neubner. Glock, Bürgerkunde. 6. Aufl. Berlin 1911, Reimer. Jellinek, Allgemeine Staatslehre. 2. Aufl. Berlin 1905, Häring. Kerschensteiner, Staatsbürgerliche Erziehung der deutschen Jugend. Preisschrift. 4. Aufl. Erfurt 1909, Villaret; Grundfragen der Schulorganisation. 2. Aufl. Leipzig und Berlin 1910, Teubner; Der Begriff der staatsbürgerlichen Erziehung. Ebenda 1910. Kormann, Deutsche Politik. Ein Grundriss zur staatsbürgerlichen Erziehung. Berlin 1911. Liebheit und Thiesen. Leuze, Erziehung zum Staatsbürger. Leipzig 1912. Matthias, Bürgerkunde und staatsbürgerliche Erziehung. Internationale Wochenschrift V (1911) No. 1—3. Messer, Das Problem der staatsbürgerlichen Erziehung. Leipzig 1912. Negenborn, Der Deutsche als Staatsbürger. München 1908, Lehmann. Otto, Vom Deutschen Reich und seinen Einrichtungen. Ein staatsbürgerliches Lesebuch für Jung und Alt. Leipzig 1911, Scheffer. Rühlmann, Politische Bildung. Leipzig 1908, Quelle u. Meyer (vgl. auch Jahrbuch des Vereins für wissenschaftliche Pädagogik XLIII (1911) S. 183 ff.). Der Staatsbürger, Halbmonatschrift für politische Bildung. Leipzig und Berlin 1910 ff., Grunow. Stutzer, Kleine Deutsche Staatskunde. 2. Aufl. Dresden 1911, Ehlermann; Lesebuch zur Deutschen Staatskunde. 4. Aufl. Ebenda 1913. Vergangenheit und Gegenwart, Zeitschrift für den Geschichtsunterricht und staatsbürgerliche Erziehung in allen Schulgattungen. Leipzig und Berlin 1911, ff. Teubner. Weber, Staatsbürgerliche Erziehung und Bürgerkunde. Monatschrift für höhere Schulen 1911 S. 141 ff. Wolf, Angewandte Geschichte. 7. Aufl. Leipzig 1913.

Die staatsbürgerliche Bildung hängt mit der politischen Bildung im allgemeinen zusammen, die sich auf die Bekanntschaft mit den wichtigsten Grundbegriffen der Staatslehre und auf die klare Erkenntnis der Erscheinungen des staatlichen Lebens gründet. Weil diese geschichtlich bedingt sind, weil das Wesen des Staates mit der Entwicklung des Volkes wechselt, so ist die geschichtliche Bildung Voraussetzung für die politische. Der geschichtlich Gebildete besitzt ein Verständnis dafür, wie die staatlichen Einrichtungen aus den Bedürfnissen des Volkslebens erwachsen und welche Kräfte bei der Ausbildung des Staates wirksam sind, so dass er die Gegenwart als das Ergebnis geschichtlicher Entwicklung erfasst. Er hat einen Einblick gewonnen in den Zusammenhang von Ursachen und Wirkungen, und aus dieser Erkenntnis des Kausalzusammenhanges ist ihm das Verständnis dafür aufgegangen, was politisch möglich, unmöglich und notwendig ist, und gerade in solcher Einsicht besteht die staatsbürgerliche Bildung. Wer sie besitzt, nimmt im Bewusstsein der Zusammengehörigkeit von politischen Rechten und Pflichten nicht nur jene wahr, sondern erfüllt auch diese. Aus der richtigen Einsicht erwächst nämlich, wie die Frucht aus der Blüte, die richtige Gesinnung, die sich in Taten äussert. Denn der staatsbürgerlich Gebildete hat erkannt, dass die Macht und die Leistungsfähigkeit eines Staates ebenso auf der Tüchtigkeit wie auf dem Pflichtbewusstsein und Verantwortlichkeitsgefühl der Staatsbürger beruht. Staatsbürgerliche Bildung ist also auch Charakterbildung. Was die verstandesmässige Einsicht fordert, wird durch den freien sittlichen Willen vollführt, die Gesinnung gibt sich in Taten kund. Der staatsbürgerlich Gebildete ist also auf Ausgleichung und Versöhnung der Sonderinteressen bedacht, weil er für Unterordnung dieser Interessen unter das eine grosse Gesamtstaatsinteresse eintritt.

Die staatsbürgerliche Bildung wird um so wichtiger, je mehr politische Verantwortlichkeit der Verfassungsstaat mit ausgebildeter Selbstverwaltung jedem einzelnen Staatsbürger auferlegt. Solche demokratische Entwicklung ist in Deutschland viel später eingetreten als in England und Frankreich; daher sind diese Länder uns in politischer Bildung überhaupt weit überlegen. Der dem Deutschen von jeher eigene partikularistische und individualistische Trieb, mit dem der weltbürgerliche Sinn im Zusammenhang steht, gestaltete zwar unser Geistesleben vielseitiger als das jedes anderen Volkes, liess uns aber allzulange einen einheitlichen Verfassungsstaat entbehren. Das ist die geschichtliche Ursache unseres Mangels an politischem Verständnis und infolgedessen an staatsbürgerlicher Bildung im allgemeinen. Dieser Mangel erklärt sich übrigens auch aus der zum Teil noch jetzt herrschenden Auffassung in den Kreisen der Gelehrten, durch Populari-

sierung würde die Wissenschaft herabgewürdigt und „politische Kinderlehre" gehöre nicht in die Schule. Doch die Erziehung zu staatsbürgerlicher Bildung ward in den letzten Jahrzehnten immer nachdrücklicher in den verschiedensten Volkskreisen gefordert, und zwar besonders aus zwei Gründen, einem äusseren und einem inneren. Die Stellung Deutschlands nach aussen ist an und für sich schon infolge seiner geographischen Lage schwieriger zu behaupten als die anderer Weltmächte, hat sich jedoch in der letzten Zeit so gestaltet, dass wir im Wettbewerb dieser Mächte ohne Betätigung staatsbürgerlicher Gesinnung nicht bestehen können. Nun gewinnt aber diejenige Partei immer mehr Einfluss, die sich gegen die bestehende Staatsordnung erklärt und in trefflicher Organisation mit ebensogrosser Rührigkeit wie Umsicht Anhänger wirbt. Das sozialdemokratische Unkraut droht den staatserhaltenden Weizen zu überwuchern.

Wegen dieser inneren und äusseren Verhältnisse ertönt jetzt laut und allgemein der Ruf nach besserer staatsbürgerlicher Erziehung, und 1909 ist eine eigene Vereinigung dafür gegründet worden. Wer die Jugend hat, hat die Zukunft — diese auch von den Sozialdemokraten erkannte Binsenwahrheit lässt die staatserhaltenden Kreise sehr viel von der Wirksamkeit der Schule erhoffen, die schon der Begründer der neueren Pädagogik, Comenius († 1670), für staatsbürgerliche Erziehung in Anspruch genommen und verantwortlich gemacht hat; im 18. Jahrhundert ist seine Forderung von verschiedenen Seiten und sehr nachdrücklich wiederholt worden.

Jeder Schule stehen drei Wege der Einwirkung auf ihre Zöglinge zu Gebote. Der erste wendet sich an den Verstand: Durch Belehrung sucht die Schule eine Kenntnis der staatlichen Einrichtungen zu übermitteln, und diese Belehrung ist als Grundlage der staatsbürgerlichen Erziehung anzusehen, weil ohne Kenntnis kein Verständnis, ohne solches aber keine wahre Anhänglichkeit an den Staat möglich ist. Ein besonderes Lehrfach aber einzuführen, ist nicht angängig (abgesehen von Fach- und Fortbildungsschulen), schon aus Mangel an Zeit; vielmehr sind die bestehenden Unterrichtsfächer zu benutzen, um die Jugend in Staatskunde[1]) zu belehren. In erster Linie kommt naturgemäss der Geschichtsunterricht in Betracht, der sich bisher schon zum Ziele setzte, eine Kenntnis auch der staatlichen Einrichtungen zu übermitteln, dieses Ziel allerdings aus verschiedenen Gründen nicht immer in der wünschenswerten Weise erreichte (in falscher Verallgemeinerung wird deshalb von manchen „der" Schule vorgeworfen, sie hätte in staatsbürgerlicher Erziehung „überhaupt" versagt). Er muss so getrieben werden, dass er Staatsbürgerkunde bietet, und diese muss so behandelt werden, dass sie Geschichtsunterricht bleibt. Unter allen Umständen ist in jeder Schule die neueste deutsche Geschichte zu behandeln und scheinbar gelegentlich, doch nach wohl durchdachtem Plane, möglichst konkret das Werden unserer Staatseinrichtungen zu schildern. J e d e Schule hat es als ihre Pflicht anzusehen, in den Zöglingen die Überzeugung zu wecken und darin sie stets zu bestärken: der Staat, nächst der Kirche die wichtigste menschliche Gemeinschaft, eine „heilige Ordnung", kann nur dann alle seine sehr mannigfaltigen Aufgaben lösen, wenn die Staatsbürger nicht allein ihre Rechte wahrnehmen, sondern auch ihre Pflichten treu erfüllen. Aus unvollkommenen Anfängen entstanden, entwickelt er sich allmählich zu immer grösserer Vollkommenheit; doch dürfen Änderungen nur vorsichtig getroffen werden, weil das Wohl und Wehe von Millionen auf dem Spiele steht. Deshalb hat der einzelne in seinen Wünschen sich zu bescheiden und oft Entsagung zu üben. Von einem vollkommenen Staate kann zu keiner Zeit die Rede sein, vielmehr sind gewisse Mängel unvermeidlich und müssen ohne Verdrossenheit ertragen werden. Näher auf diese Mängel vor Schülern einzugehen, wäre deshalb verfehlt, weil dann der Lehrer seine parteipolitischen Ansichten zum Ausdruck bringen müsste. Statt dessen hat er nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Verfassung j e d e m Staatsbürger die Möglichkeit bietet, zur Verbesserung der Verhältnisse beizutragen, wenn er nämlich es als seine Pflicht betrachtet, sein Wahlrecht auszuüben. In den höheren Lehranstalten, namentlich in den Gymnasien, trägt der Unterricht einen so wesentlich historischen Charakter, dass er deshalb schon an und für sich für politische Bildung geeignet ist. Auf Übermittlung vieler Einzelheiten kommt

[1]) In der Schule handelt es sich hauptsächlich um die Kunde vom Staate. Da nun der Gegenstand, von dem man Kunde gibt, als Bestimmungswort zumeist verwendet wird (vgl. Heimatkunde, Vaterlandskunde), so ist „Staatskunde" der allein angemessene Ausdruck, nicht „Bürgerkunde". Die meisten dieser auf Belehrung ausgehenden Hilfsmittel bieten stofflich dasselbe, allerdings in sehr verschiedenem Umfange; nur die für die weitesten Kreise bestimmten und dabei durch ihre Darstellungsweise eigenartigen sind im Literaturverzeichnis angeführt

es nicht an, auch steht dafür gar keine Zeit zur Verfügung, wie denn im allgemeinen die höhere Schule deshalb bei weitem nicht so viel leisten kann, wie man oft von ihr verlangt, weil sie zu viele Unterrichtsfächer betreiben muss und dadurch mit Zersplitterung und Verflachung bedroht wird. Aber soviel Zeit lässt sich in den oberen Klassen in der Regel erübrigen, dass schliesslich ein ziemlich geschlossenes Bild unseres jetzigen Staatswesens entworfen wird.

Ausser der Geschichte können andere Lehrfächer, namentlich Religion, Deutsch und Erdkunde, zu staatsbürgerlichen Belehrungen verwendet werden, wenn sich die Gelegenheit dazu ganz ungezwungen findet. Alle Lesebücher, besonders die in den oberen Klassen, müssen auch staatskundlichen Stoff bringen, und aus diesem Gebiete kann zuweilen eine Aufgabe für schriftliche kleine Klassen- oder grössere Hausarbeiten gestellt werden. Auch die kurzen sog. Schülervorträge d. h. möglichst frei gesprochenen Berichte über Gelesenes sind in den Dienst der staatsbürgerlichen Bildung zu stellen, namentlich wenn der Lehrer des Deutschen zugleich in Geschichte unterrichtet. Die Schule kann natürlich nicht alle Zöglinge zu gewandten Rednern ausbilden; denn die dazu erforderliche natürliche Begabung vermag auch der geschickteste Unterricht nicht zu ersetzen. Doch es ist sehr wichtig, dass möglichst viele schon als Schüler sich daran gewöhnen, vor der Klasse ohne Befangenheit kurze Vorträge zu halten. Solche regen die Selbsttätigkeit an und ermöglichen ein tieferes Erfassen der geschichtlichen Zusammenhänge und ihrer Bedeutung, schaffen auch eine dem Interesse am Unterricht sehr förderliche Abwechslung.

Der zweite Weg der Einwirkung ist der auf die Empfindung. Verstandesmässig lässt sich Staatsgesinnung nicht beibringen, sondern nur durch die sittliche Erziehung, die das Gemüt ergreift. Einen Hauch von dem Geiste grosser, von echter Staatsgesinnung beseelter Persönlichkeiten müssen die Zöglinge so oft und so mächtig wie möglich verspüren; Äusserungen aus ihren eigenen Schriften oder Briefen sind mitzuteilen, z. B. aus Fichtes Reden, der die freiwillige Unterordnung des persönlichen Selbst unter das Ganze predigt. Je höher die Fassungskraft der Schüler, desto stärkere und nachhaltigere Eindrücke können erzielt werden durch Anknüpfung der staatsbürgerlichen Belehrung an sittliche Lebensfragen. Doch die Absicht, ihn zu bestimmten Empfindungen anzuleiten, darf der Zögling nie merken, damit er nicht „verstimmt“ wird; vielmehr muss ihm die Überzeugung als eigene Errungenschaft erscheinen. Man kann echte Staatsgesinnung wecken, ohne dieses Wort jemals auszusprechen.

Die dritte Art der Einwirkung, die der Schule zu Gebote steht, ist die auf den Willen. Auch lebhaftes Gefühl hat nicht immer das Wollen zur Folge, und Kenntnisse sind wie Waffen: es kommt ganz darauf an, zu welchem Zwecke sie geführt werden. Es gilt also, den Willen zu einer wahrhaft staatsbürgerlichen Behandlung aller Berufs- und Lebensfragen planvoll zu wecken, zu stärken und zu klären, je nach dem Alter der Schüler. Jede Schule ist ein Staat im kleinen, dessen sämtliche Glieder sich bestimmten Vorschriften unterwerfen müssen. Gehorsam, Ordnungsliebe und Gewissenhaftigkeit sind die für die richtige Auffassung und Erfüllung der staatsbürgerlichen Pflichten besonders wichtigen Charaktereigenschaften; daran gewöhnt ja der Schulstaat durch Zwang, aus dem schliesslich die Überzeugung erwächst: es muss so sein, weil es nicht anders sein kann. Die Schulzucht wirkt also auf den Willen ein, und dies ist staatsbürgerliche Erziehung im besten Sinne. In ihren Dienst treten auch die Versuche mit Selbstverwaltung der Schüler, namentlich an den höheren Lehranstalten: Klassenämter werden durch Wahl besetzt, und über die Art der Bestrafung eines Mitschülers entscheiden solche Kameraden, die sich des allgemeinen Vertrauens würdig erwiesen haben. Das Verantwortlichkeitsgefühl wird auch dadurch gehoben, dass sich einzelne Schüler an der Aufrechterhaltung der Ordnung in den Pausen, beim Turnen und bei den Spielen beteiligen. Solche Erziehung zum Führerberufe, die ein sehr wichtiger Teil der staatsbürgerlichen Erziehung gerade auf höheren Lehranstalten ist, muss man besonders denjenigen angedeihen lassen, bei denen man gute und echte politische Instinkte wahrzunehmen glaubt; doch täuscht man sich dabei leicht.

Die Fach- und Fortbildungsschulen treiben in besonderen Lehrstunden Staatskunde mit sorgfältiger Stoffverteilung und nicht als gelegentliche Unterweisung; solche ist ausserdem möglich in verschiedenen Lehrfächern, namentlich in der Wirtschaftsgeographie sowie in der Handelskunde. Es kommt bei alledem darauf an, nicht gelehrtes Wissen, sondern Verständnis des Lebens zu vermitteln, also den Zusammenhang der Berufsarbeit des einzelnen mit dem Leben in der Gemeinschaft zum Bewusstsein zu bringen, das Werden und Wesen wichtiger Einrichtungen des öffentlichen

Lebens zu erklären, Achtung vor der Verfassung und der Rechtsordnung einzuflössen, Liebe zur engeren und zur weiteren Heimat zu erwecken sowie Ziele für die freudige Mitarbeit am Staate vor Augen zu stellen. Alle Belehrungen sind daher an das Nächstliegende anzuknüpfen und möglichst anschauliche Beispiele aus dem Erfahrungskreise der jungen Leute auszuwählen, dagegen ist von systematischer Erörterung wirtschaftlicher und rechtlicher Grundbegriffe abzusehen. So können die Fach- und Fortbildungsschulen durch die gesamte Gestaltung der Arbeit den Gemeinsinn und das Verantwortlichkeitsgefühl entwickeln und stärken.

Doch die Einwirkung jedweder Schule bedarf der Unterstützung des Elternhauses, dessen direkte und indirekte Erziehung (z. B. durch Überwachung der oft so verhängnisvollen Lektüre) auch dann nicht entbehrt werden kann, wenn die durch den bekannten Erlass des preussischen Kultusministers vom 18. Januar 1911 näher gekennzeichnete systematische Jugendpflege einsetzt. Auf Grund dieses Erlasses sind bereits neue Organisationen geschaffen worden; doch auch die alten nationalen Verbände, unter denen der die Parteipolitik ganz ausschaltende Deutsche Frauenbund besonders erwähnt sei, müssen sich gegenüber der von der internationalen Sozialdemokratie drohenden Gefahr auf jede Weise an der staatsbürgerlichen Erziehung vor allem der schulentlassenen Jugend beteiligen. Politik und Parteipolitik sind zwar nicht Gegensätze, aber auch nicht identisch. Wer ist ein guter Staatsbürger? Der Konservative, der Liberale, der Zentrumsmann oder derjenige, der allen Massnahmen der Regierung unbedingt zustimmt? Der Angehörige jeder Partei erhebt den Anspruch, ein guter Staatsbürger zu sein, und weist entschieden die Behauptung zurück, er sei es nicht. Daraus ergibt sich, dass der Begriff des Staatsbürgers wesentlich umfassender ist als der des Parteimannes. Dieser will nicht nur Staatsbürger, sondern zugleich Vertreter einer bestimmten politischen Anschauung sein und sie im öffentlichen Leben möglichst zur Geltung bringen, wobei die Gefahr nahe liegt, dass er durch die Parteibrille sieht. Nur derjenige wird dieser Gefahr nicht unterliegen, dem schon in der Schule (s. oben) die Überzeugung von der „heiligen Ordnung" des Staates und von der Unvermeidlichkeit gewisser Mängel auch bei dieser menschlichen Einrichtung in Fleisch und Blut übergegangen ist, so dass ihm später der Grundgedanke des Staates, die „objektive Sittlichkeit" als Inbegriff aller Gerechtigkeit, zum unverrückbaren Bestandteil des geistigen Lebens wird. Weil alle Parteien, namentlich die sozialdemokratische, bemüht sind, die Jugend für sich zu gewinnen, so ist eine unbefangene „politische Kinderlehre" in der Schule unbedingt nötig, damit die Auffassung, der Staat habe über der Partei zu stehen, mehr und mehr im politischen Leben zur Geltung kommt.

Die zwischen Schule und Heeresdienst klaffende Lücke tut vor allem wegen der ebenso eifrigen wie vielseitigen Belehrungen, die von der sozialdemokratischen Partei ausgehen, den nationalen Bestrebungen oft schweren Abbruch. Um diese Lücke in wahrhaft staatsbürgerlichem Sinne auszufüllen, müssen besondere Massnahmen ergriffen werden; in erster Linie kommen freiwillige Fortbildungskurse in Betracht, die nicht von der Schule oder von einer Behörde, sondern von politischen und Bildungs-Vereinen sowie von wirtschaftlichen Verbänden zu veranstalten sind. Alle diese verschiedenen Vereine müssen sich auch die Erweiterung der staatsbürgerlichen Bildung bei Erwachsenen in grösserem oder geringerem Masse angelegen sein lassen, zum staatsbürgerlichen Sinn erziehen, den politischen Willen erwecken, damit ein möglichst weiter Kreis der Staatsbürger mit den Lebensinteressen des Staates verflochten wird und dem Werte des einzelnen für den Staat die Bedeutung des Staates für den einzelnen entspricht. Dann vereint das Band nationaler Lebensgemeinschaft alle Parteien.

Zur Erfüllung dieser Aufgabe kann auch die Grossmacht Presse viel beitragen, weil sie bedeutenden Einfluss auf das politische Denken weiter Kreise ausübt. Daher sollten die weitverbreiteten grösseren Zeitungen niemals das Verbindende über dem Trennenden vergessen und „in jedem Deutschen zuerst den Landsmann, nicht den politischen Gegner sehen" (Bismarck). Erfreulich ist, dass seit kurzem neutrale Jugendwochenschriften sich in den Dienst der staatsbürgerlichen Bildung stellen.

Im allgemeinen kommt es auch bei der staatsbürgerlichen Erziehung weniger auf Massregeln an als auf Personen, die freudig und tatkräftig in die Zukunft blicken und ihre Überzeugung betätigen: wer das Ganze heben will, muss auf Hebung der einzelnen bedacht sein.

---

## c) Vereins- und Versammlungsrecht.

Von

Oberlandesgerichtsrat Dr. **Ernst Müller-Meiningen,**

**M. d. R. und M. d. A., München.**

**Literatur:**

Handwörterbuch der Staatswissenschaften, von Conrad, Lexis, Elster u. Loening. 1911. 2. Auflage. 7. Band unter „Vereins- und Versammlungsfreiheit", S. 382 ff.

Dortselbst die Literatur für den Rechtszustand vor dem Erlasse des Reichsvereinsgesetzes. —

Für das Reichsvereinsgesetz:

No. 482 der Drucks. des Reichstags, 12. Legislaturperiode. I. Session 1907.

R.G.Bl. 1908, S. 151 ff.

Kommentar zum Reichsvereinsgesetz von Dr. Ernst Müller-Meiningen und Dr. Schmid, 1908, München bei Schweitzer. — Kommentar von Dr. Stier-Somlo, Stuttgart und Leipzig 1907. — Textausgabe von Eugen Freih. von Sartorius, München 1908, bei Oskar Beck. —

Textausgabe von Dr. Hieber u. Bazille 1908, Stuttgart. — Deutsches Vereins- und Versammlungsrecht von Delius, Berlin 1908. Zeitschr. für Politik. — Der Begriff des polit. Vereins i. S. des Reichsvereinsgesetzes von Dr. Wilh. van Calker 1910. — Lindenberg in der 4. Auflage von Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs, Berlin 1909.

Geffcken. Öffentliche Angelegenheit, polit. Gegenstand und polit. Verein nach preuss. Recht (Festschrift f. Friedberg, Leipzig 1908).

### Einige geschichtliche Bemerkungen.

Im alten republikanischen Rom gewährte das Recht völlige Vereinsfreiheit. Nach den 12 Tafeln konnte jeder Verein seine Statuten frei gestalten, wenn er nur keine Normen, die den Gesetzen zuwiderliefen, aufnahm. Später nahm der Senat das Recht in Anspruch, Vereine aufzulösen, die die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit verletzten (z. B. die Bacchus-Vereine). Die politischen Vereine wurden im 2. und 1. Jahrh. vor Christus immer mächtiger und bildeten allmählich eine grosse Gefahr für den Staat. Anlässlich der katilinarischen Verschwörung wurden vom Senate fast sämtliche Vereine aufgelöst. Durch verschiedene leges Juliae während der Regierung Julius Cäsars und Augustus' wurde die Vereinsfreiheit immer mehr eingeschränkt und schliesslich beseitigt. Nur die zuerst vom Senate, später vom Kaiser genehmigten Vereine waren erlaubt, die anderen collegia illicita, deren Teilnehmer sich des Majestätsverbrechens schuldig machten.

Diese römische Rechtsanschauung griff auch in das Vereinsrecht des Mittelalters im römischen Reiche Deutscher Nation über. Die Verbote und ihre Einhaltung waren dort freilich noch mehr wie im altrömischen Reiche Fragen der politischen Macht. Die staatliche Gewalt war bis zum Erstarken der Landeshoheit im 15. und 16. Jahrh. zu schwach, um das Vereinsleben, vor allem in den Städten trotz aller theoretischer und praktischer Versuche, dasselbe zu beherrschen, meistern zu können. Es konnte nicht die Bildung starker Verbände mit grosser öffentlich- und privatrechtlicher Macht verhindern (Gilden, Zünfte in den Städten, Ritterbünde und Rittergesellschaften beim Adel, sogar Bauerninnungen auf dem Lande; vor allen aber die grossen Städtebünde wie die Hansa usw.).

Die romanistischen Lehren der Juristen, die den rechtmässigen Bestand der Vereine trotzdem auf den Staatswillen zurückführten und daher auch dem Staate das theoretische Recht der Auflösung der Vereine gaben, waren einflusslos, bis die Landeshoheit eine kräftige Staatsgewalt schuf. Ihr gelang es, das theoretische Recht des Verbots zur praktischen Durchführung zu bringen und die Lehre zur gültigen zu machen, dass freie Vereine für den Staat eine Gefahr seien.

Im Polizeistaate des 18. Jahrhunderts fand diese Lehre trotz der freiheitlichen Lehre der Verfassung der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika von 1789 allgemeinen gesetzgeberischen Ausdruck, ja sogar in England fand die bisherige freiheitliche Auffassung durch die Gesetze vom Jahre 1795 und 1799 ihr vorläufiges Ende.

Das preussische Allgemeine Landrecht vom Jahre 1794 hatte sehr verklausulierte Bestimmungen in Teil I Tit. 17, §§ 169 ff. und Teil II Tit. 6. Dasselbe unterschied zwischen Gesellschaften, die ausschliesslich auf einen Vermögensanteil ihrer Mitglieder gerichtet waren und den anderen. Die letzteren sind, sofern ihr Zweck und ihre Tätigkeit der gemeinen Ruhe, Sicherheit und Ordnung nicht zuwiderlaufen, auch ohne Genehmigung erlaubt. Geheime Verbindungen bedürfen der Genehmigung. Aber der Staat hatte auch bezüglich der anderen das Recht der Auflösung, wenn sie anderen gemeinnützigen Absichten oder Anstalten hinderlich oder nachteilig sind. War der Verein ausdrücklich genehmigt, so kann er nur aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls und gegen hinlängliche Entschädigung aufgehoben werden, falls seine Mitglieder nicht eines groben Missbrauchs der Genehmigung zum Schaden des Staats oder anderer Personen durch gerichtliches Erkenntnis schuldig befunden worden sind. Diese an sich unklaren und bestrittenen sog. Freiheiten wurden durch das Edikt vom 20. Okt. 1798 noch weiter beschnitten, das alle Vereine verbot, welche die Beratung politischer Angelegenheiten bezweckten oder in welchen unbekannten Oberen Gehorsam oder bekannten Oberen unbedingter Gehorsam versprochen wird, sowie solche, deren Mitglieder zur Verschwiegenheit über Vereinsangelegenheiten sich verpflichteten. In der Reaktionszeit (1816) wird das Edikt auf die ganze preussische Monarchie ausgedehnt. Das war bis zum Jahre 1848 der wesentliche Standpunkt in fast allen deutschen Staaten — Baden, Württemberg und Sachsen-Meiningen ausgenommen.

(Das bisherige Landesrecht sowie das Recht des Auslands, vor allem Frankreichs, Englands, Österreichs usw. s. Staatswörterbuch 2. Aufl. Bd. VII den Aufsatz von Loening sowie insbesondere des Verfassers Kommentar S. 321ff., 334—367ff.)

Der Beschluss des Bundestags vom 5. Juli 1832 verbot alle politischen Vereine; jede öffentliche Versammlung bedurfte der vorherigen Genehmigung. Die Grundrechte des deutschen Parlaments vom Jahre 1848 räumten mit dieser reaktionären Gesetzgebung vorläufig und vorübergehend auf. Jeder Deutsche sollte das Recht haben, ohne vorherige Genehmigung sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln und Vereine zu bilden. Nur Volksversammlungen unter freiem Himmel können bei dringender Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit verboten werden (Art. 8; Reichsverfassung von 1849 §§ 161 und 162).

Die seit dem Jahre 1848 erlassenen Verfassungsurkunden enthalten, in verschiedener Formulierung und mit verschiedenen Abänderungen, meist den im Artikel VII der Grundrechte des deutschen Volkes ausgesprochenen Grundsatz der Vereins- und Versammlungsfreiheit. Die älteren Vereinsgesetze erkannten diesen Grundsatz in ihrer Mehrzahl ausdrücklich an, verfolgten daneben aber den Zweck, einen Missbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts zu verhüten. In gleicher Richtung suchte die deutsche Bundesversammlung durch Beschluss vom 13. Juli 1854 die Einführung übereinstimmender Grundsätze für das Vereins- und Versammlungsrecht zu bewirken.

Diese Absicht wurde indessen nur unvollständig erreicht. In vielen Bundesstaaten blieb der Bundesbeschluss unausgeführt, andere sind von den bereits eingeführten Grundsätzen wieder zurückgetreten, und selbst in denjenigen Staaten, deren Gesetzgebungen jene Grundsätze zur Richtschnur genommen haben, stimmten die Einzelheiten nicht überein.

Bei einer so verschiedenartigen Gestaltung des Rechtszustandes war das Bedürfnis einer einheitlichen Regelung des Vereins- und Versammlungswesens nicht zu verkennen.

Die Versuche, das Vereins- und Versammlungswesen nach seiner öffentlichrechtlichen Seite hin einheitlich für den Umfang des Reichs zu gestalten, hatten daher bald nach Gründung des neuen deutschen Reichs eingesetzt.

Aus Anlass einer die mecklenburgischen Verhältnisse betreffenden Petition (Drucksachen des deutschen Reichstages 1. Legislaturperiode, III. Session 1872, Nr. 40) beschloss der Reichstag (StenB. 1872 S. 289) auf Antrag der Kommission für Petitionen:

„Die Petition dem Bundesrate zur Berücksichtigung mit dem Ersuchen zu überweisen, tunlichst beschleunigt dem Reichstag in Ausführung der Bestimmung des Artikel 4 sub 16 der Reichsverfassung einen das Vereinswesen regelnden Gesetzentwurf zur Beschlussfassung vorzulegen."

Diese Resolution hat der Bundesrat unter dem 9. Juni 1872 (334 der Protokolle) dem Reichskanzler als Material für eine etwaige das Vereinswesen regelnde Gesetzgebung überwiesen.

Unterm 4. April 1873 legten die Abg. Wiggers und Gen. dem Reichstage den Entwurf eines Gesetzes über Vereine und Versammlungen vor. (Drucks. 1. Legisl. IV. Session 1873 Nr. 36.) Den genauen Inhalt jenes Entwurfs und sein Schicksal s. des Verfassers Kommentar S. 2ff., ebendort die späteren Versuche des Abg. Anker und Rickert und Gen. (1895), Auer und Gen. (1896).

Nach wechselvollen Schicksalen und schweren Kämpfen wurde am 11. Dezember 1899 wenigstens das Verbot der Verbindung politischer Vereine aufgehoben. Inländische Vereine jeder Art dürfen sohin mit einander in Verbindung treten. Entgegenstehende landesgesetzliche Bestimmungen sind aufgehoben. (R. G. Bl. S. 699.)

Auch sonst hat das Reich, das nach Art. 4 Nr. 16 der Verfassung von Anfang an zuständig für die Beaufsichtigung und die Gesetzgebung des Vereins- und Versammlungswesens war, von seiner Zuständigkeit auf diesem Gebiete durch den Erlass einzelner Bestimmungen Gebrauch gemacht. Es kommen vor allem in Betracht:

1. der Artikel 68 der Reichsverfassung, wonach für den Umfang des Reichs mit Ausnahme von Bayern (Bündnisvertrag vom 23. November 1870 unter III § 5, Reichsverfassung, Schlussbestimmung zum XI. Abschnitte) nach Massgabe der Vorschriften des preussischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 (Gesetzsamml. S. 451), wenn die Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, durch Erklärung des Kriegszustandes die Bestimmungen der Vereinsgesetze zeit- und distriktweise ausser Kraft gesetzt werden können;
2. § 17[1]) des Wahlgesetzes für den deutschen Reichstag vom 31. Mai 1869 (BGBl. 1869 S. 145, RGBl. 1873 S. 163), wonach die Wahlberechtigten das Recht haben, zum Betriebe der den Reichstag betreffenden Wahlangelegenheiten Vereine zu bilden und in geschlossenen Räumen unbewaffnet öffentliche Versammlungen zu veranstalten;
3. das Reichsgesetz, betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu, vom 4. Juli 1872 (RGBl. S. 253), wonach dem Orden der Gesellschaft Jesu und den ihm verwandten Orden und ordensähnlichen Kongregationen die Errichtung von Niederlassungen im Gebiete des Deutschen Reichs untersagt ist;
4. § 49 RMilG. vom 2. Mai 1874 (RGBl. S. 45), wonach den zum aktiven Heere gehörigen Militärpersonen die Teilnahme an politischen Vereinen und Versammlungen untersagt wird, sowie die §§ 101, 113 MilStGB. für das Deutsche Reich, vom 20. Juni 1872 (RGBl. S. 174) über das Verbot der Veranstaltung von Versammlungen von Personen des Soldatenstandes behufs Beratung über militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen sowie der Beteiligung an solchen Versammlungen auch durch Personen des Beurlaubtenstandes;
5. die Vorschriften des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 31. Mai 1870 (BGBl. S. 195, RGBl. 1871 S. 127), in §§ 110, 111, 115, 116, 124, 127, 128, 129.
6. § 81 RG., betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom 1. Mai 1889, in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Juni 1898 (RGBl. S. 810), wonach eine Genossenschaft, wenn sie sich gesetzwidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird, oder wenn sie andere als die im § 1 des Gesetzes bezeichneten geschäftlichen Zwecke verfolgt, ohne Anspruch auf Entschädigung aufgelöst werden kann, sowie § 149 daselbst, wonach Mitglieder des Vorstandes bestraft werden, wenn ihre Handlungen auf andere, als die im § 1 erwähnten geschäftlichen

[1]) Abs. 2 des § 17 ist durch das Vereinsgesetz in § 23 aufgehoben.

Zwecke gerichtet sind, oder wenn sie in der Generalversammlung die Erörterung von Anträgen gestatten, oder nicht hindern, die auf öffentliche Angelegenheiten gerichtet sind, deren Erörterung unter die Gesetze über das Versammlungs- und Vereinsrecht fällt;

7. § 62 RG., betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892, in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 846), wonach eine Gesellschaft ohne Anspruch auf Entschädigung aufgelöst werden kann, wenn sie das Gemeinwohl dadurch gefährdet, dass die Gesellschafter gesetzwidrige Beschlüsse fassen oder gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsführer wissentlich geschehen lassen.

### Das Reichsgesetz vom 19. April 1908.

Endlich legte die Reichsregierung dem Wunsche fast aller Parteien (mit Ausnahme der Konservativen) folgend einen Entwurf eines Reichsvereinsgesetzes (Nr. 482 der Drucks. 12. Legisl. Pr. I. Session 1907) dem Reichstage unterm 22. November 1907 zur verfassungsmässigen Beschlussfassung vor. Es wurden darin bewährte Bestimmungen der früheren landesrechtlichen Gesetze und Verordnungen über das Vereins- und Versammlungsrecht — sämtliche Einzelstaaten mit Ausnahme von Waldeck hatten solche — aufgenommen.

(Über die bisherige sogenannte freie Gesetgzebung vor allem Württembergs, Hessens und Sachsen-Koburg-Gothas s. Müller und Schmidt S. 7 und 8. Ebendort auch Abdruck des Regierungsentwurfs und die parlament. Verhandlungen.) Das Gesetz wurde unterm 19. April 1908 veröffentlicht (Reichsges. Bl. S. 151—157). Es trat am 15. Mai 1908 in Kraft.

### A. Allgemeine Grundsätze.

Das Gesetz regelt ausschliesslich die öffentlich-rechtliche Seite des Vereins- und Versammlungsrechts, die hier allein behandelt werden soll.

Hiervon bildet eine Ausnahme die Abänderung des § 72 BGB., der aber wesentlich auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes wirksam wird, durch § 22 des Vereinsgesetzes; sonst war eine Einwirkung auf die privatrechtlichen Normen für Vereine und Versammlungen nicht beabsichtigt.

Mit Rücksicht auf die verschiedenartige Stellung der einzelnen Bundesstaaten zur Kirche fallen nicht in den Rahmen des Gesetzes die landesrechtlichen Vorschriften über kirchliche und religiöse Vereine und Versammlungen, über kirchliche Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge sowie über geistliche Orden und Kongregationen, solange diese ihr eigentliches Gebiet nicht verlassen. Da mit den sonstigen reichsgesetzlichen Vorschriften über Vereine und Versammlungen auch der Art. 68 der Reichsverfassung, soweit er vereinsrechtlicher Natur ist (s. oben), in Kraft bleibt, kann der Kaiser auch in Zukunft für das Reich (ausgenommen Bayern, Bündnisvertrag vom 23. November 1870 unter III § 5 und Schlussprotokoll von demselben Tage) oder einen Teil des Reichs bei Erklärung des Kriegszustandes unter Aufhebung der entsprechenden reichsgesetzlichen Vorschriften jede Beschränkung oder Aufhebung der Vereins- oder Versammlungsfreiheit verordnen. Ausserdem bleibt den Bundesstaaten auch fernerhin die Möglichkeit der Erklärung des Belagerungszustandes mit Wirkung auf das Vereins- und Versammlungsrecht gewahrt; es ist deshalb ein entsprechender Vorbehalt in § 16 des Gesetzentwurfes aufgenommen worden. Für Bayern greifen die landesgesetzlichen Bestimmungen ohne weiteres Platz. Endlich lässt das Gesetz die landesrechtlichen Vorschriften zum Schutze der Feier der Sonn- und Festtage unberührt, trägt aber durch die gewählte Beschränkung den Interessen des Versammlungsrechts und tunlichster Rechtseinheit Rechnung. (S. unten sub. 14.)

Der Anregung, bei dieser Gelegenheit auch eine Regelung des sogenannten Koalitionsrechts vorzunehmen, ist das Gesetz nicht gefolgt, da es hiermit ein dem eigentlichen Vereins- und Versammlungsrechte formell und materiell ungleichartiges Rechtsgebiet betreten hätte. Die Vorschriften der §§ 152, 153, 154a Gew.O., die von den Befugnissen der darin genannten Personenkreise in bezug auf Verabredungen und Vereinigungen zum Behuf der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen handeln, werden daher durch das Gesetz nicht berührt.

Ebensowenig gehören Bestimmungen, wie die für die älteren Provinzen Preussens bestehende Vorschrift des § 3 des Gesetzes, betreffend die Verletzungen der Dienstpflichten des Gesindes und der ländlichen Arbeiter, vom 24. April 1854 (Gesetzsamml. S. 214), oder die dieser nachgebildeten Vorschriften anderer Bundesstaaten (§ 6 des anhaltischen Gesetzes, betreffend den Vertragsbruch in landwirtschaftlichen Arbeitsverhältnissen, vom 16. April 1899 — Gesetzsamml. Nr. 1036 — und § 5 des Gesetzes für das Fürstentum Reuss jüngerer Linie vom 12. Mai 1900, betreffend die Bekämpfung des Vertragsbruchs landwirtschaftlicher Arbeiter und Arbeitgeber, (Gesetzsamml. Nr. 605) dem von dem Gesetze geregelten Gebiete des Vereins- und Versammlungsrechts an. Diese Vorschriften bedrohen lediglich bestimmte Verabredungen ländlicher Arbeiter und Dienstboten mit Strafe.

Dem Wunsche, zu gleicher Zeit die Rechtsverhältnisse der „Berufsvereine" zu regeln, ist der Entwurf ebenfalls nicht gefolgt. Er greift zwar in öffenrechtlicher Beziehung in das Leben dieser Berufsvereine mächtig ein, allein er befasst sich vor allem mit der privatrechtlichen Stellung, der Rechtsfähigkeit der Berufsvereine gar nicht. Die Versuche einer Ordnung dieser politisch schwierigen Materie sind bisher im Reichstage gescheitert. —

Das Vereinsgesetz will in der Hauptsache nur die Förmlichkeiten festlegen, die diejenigen erfüllen müssen, die Vereine bilden und Versammlungen abhalten wollen.

### B. Einzelbestimmungen des Gesetzes:

1. Die Grundbestimmung des Gesetzes in § 1 sagt:

   „Alle Reichsangehörigen haben das Recht, zu Zwecken, die den Strafgestzen nicht zuwiderlaufen, Vereine zu bilden und sich zu versammeln. Dieses Recht unterliegt polizeilich nur den in diesem Gesetz und anderen Reichsgesetzen enthaltenen Beschränkungen.

   Die allgemeinen sicherheitspolizeilichen Bestimmungen des Landesrechts finden Anwendung, soweit es sich um die Verhütung unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer an einer Versammlung handelt."

   Die Fassung entstammt den Kommissionsbeschlüssen des Reichstages. Sie soll vor allem den Polizeichikanen der Polizeibehörden vorbeugen, die Jahrzehnte lang den Gegenstand der Klagen fast aller Parteien des Reichstages bildeten.

2. Hinsichtlich der Teilnahme der Frauen an Vereinen und Versammlungen lässt das Reichsgesetz alle bisherigen landesgesetzlichen Beschränkungen fallen. Die Frauen sind vereinsrechtlich den Männern nunmehr völlig gleichgestellt.

3. Die Regierungsvorlage liess auch alle jugendlichen Personen ohne Beschränkung zu. Erst in der Reichstagskommission fand die Bestimmung Aufnahme, dass Personen unter 18 Jahren von politischen Vereinen und Versammlungen ausgeschlossen sein sollen (§ 17).

4. Über den Begriff des „Vereins", der „öffentlichen Versammlungen" s. die reichhaltige frühere Literatur und Judikatur der Gerichte, die noch für die Zukunft volle Geltung haben, da der Reichstag wie die verbündeten Regierungen alle Versuche von Legaldefinitionen der Begriffe „Verein" und „Versammlung" aus guten Gründen als unmöglich und gefährlich ablehnten.

5. Alle Präventivverbote für öffentliche Versammlungen sind an sich unzulässig. Nur die Verhütung unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer (nicht dritter Personen) kann ein Verbot rechtfertigen. (Die teilweise interessanten einzelstaatlichen Ausführungsbestimmungen gerade dieser Bestimmung s. Kommentar Dr. Müller und Schmidt S. 38 ffl.)

6. Jeder Verein (politischer oder unpolitischer), dessen Zweck den Strafgesetzen zuwiderläuft, kann auch in Zukunft aufgelöst werden. Die Auflösungsverfügung kann aber im Wege

des Verwaltungsstreitverfahrens (u. wo ein solches nicht besteht, im Wege des Rekurses nach Massgabe der §§ 20, 21 Gw.O.) angefochten werden. Die endgültige Auflösung des Vereins muss öffentlich bekanntgemacht werden (§ 2).

Die weiteren Bestimmungen des Gesetzes behandeln nur die politischen Vereine, d. h. solche, die eine Einwirkung auf politische Angelegenheiten bezwecken. Nur diese müssen einen *Vorstand* und eine *Satzung* haben. Der Erstere muss binnen einer Frist von 2 Wochen nach Gründung des Vereins die Satzung sowie das Verzeichnis der Mitglieder des *Vorstands*, nicht das der Mitglieder des Vereins, — wie meistens bisher — der zuständigen Polizeibehörde einreichen. Jede Änderung der Satzung oder der Zusammensetzung des Vorstands ist in der gleichen Frist anzuzeigen. Die Satzung sowie die Änderungen sind in deutscher Fassung einzureichen, doch können die höheren Verwaltungsbehörden hiervon Ausnahmen zulassen (§ 3).

Die sog. wirtschaftlichen Vereine, welche privatrechtlich als „Verein" anerkannt sind, unterliegen an sich den Vereinsgesetzen nicht (Aktien- u. Aktienkommanditges., eingeschr. Hilfskassen, Ges. m. b. H. usw.) Natürlich können aber auch solche Vereine, *wenn sie sich mit politischen Angelegenheiten dauernd beschäftigen*, unter das Gesetz fallen. Nur der *dauernde Vereinszweck* entscheidet.

7. Ausdrücklich ausgenommen sind von der Natur „politischer Vereine" i. S. des § 3 „Personenmehrheiten, die *vorübergehend* zusammentreten, um im Auftrage von Wahlberechtigten Vorbereitungen für *bestimmte* Wahlen zu den auf Gesetz oder Anordnung von Behörden beruhenden öffentlichen Körperschaften zu treffen. Doch gilt diese Privilegierung der sog. „Wahlvereine", „Wahlkomitees" ad hoc nur vom Tage der amtlichen Bekanntmachung des Wahltages bis zur Beendigung der Wahlhandlung.

   Natürlich finden die Vorschriften des Ges. auch keine Anwendung auf die durch das Gesetz oder die zuständigen Behörden selbst angeordneten Versammmlungen.

8. Das Reichsvereinsgesetz hat das *Genehmigungsrecht* der Polizeibehörden auf ein Minimum beschränkt. In der Regel genügt eine, überdies stark durchlöcherte *Anzeigepflicht*. Wer eine *öffentliche* Versammlung zur Erörterung politischer Angelegenheiten (*politische Versammlung*) veranstalten will, muss hiervon mindestens 24 Stunden vor dem Beginn bei der Polizeibehörde unter Angabe des Ortes und der Zeit Anzeige erstatten. Über die Anzeige ist von der Polizeibehörde *sofort* eine kostenfreie Bescheinigung zu erteilen. Diese Bestimmung, die also bloss für *öffentliche* und *politische* Versammlungen gilt, ist aber (§ 6) dreifach durchbrochen, sodass praktisch von ihr wenig überbleibt:
   a) Einer Anzeige bedarf es nicht für Versammlungen, die *öffentlich bekannt gemacht* worden sind (entweder durch Zeitungen, Anschlag usw.); die Erfordernisse der Bekanntmachung bestimmt die Landeszentralbehörde.
   b) Einer Anzeige bedarf es ferner nicht für *Versammlungen der Wahlberechtigten* zum Betriebe der Wahlen zu den auf Gesetz oder Anordnung von Behörden beruhenden öffentlichen Körperschaften vom Tage der amtlichen Bekanntmachung des Wahltags bis zur Beendigung der Wahlhandlung.
   c) Das gleiche gilt für *Versammlungen der Gewerbetreibenden*, gewerblichen Gehilfen, Gesellen, Fabrikarbeiter, Besitzer und Arbeiter von Bergwerken, Salinen, Aufbereitungsanstalten und unterirdisch betriebenen Brüche und Gruben *zur Erörterung von Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen*, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter. (S. die genauen Ausführungsbestimmungen bei Dr. Müller und Schmid S. 81—94 und S. 97 ffl.) Die Ausnahme, die rein deklaratorische Bedeutung besitzt, wird in der Praxis — wie alle derartigen kasuistischen Bestimmungen — manche Schwierigkeiten machen.

9. Strenger als die öffentlichen Versammlungen in Lokalen behandelt auch das Reichsgesetz die Versammlungen im Freien und die öffentlichen Aufzüge (§ 7). Sie bedürfen der Genehmigung der Polizeibehörde. Die Genehmigung ist von dem Veranstalter mindestens 24 Stunden vor dem Beginne der Versammlung oder des Aufzugs unter Angabe des Ortes und der Zeit nachzusuchen. Sie ist schriftlich zu erteilen und darf nur versagt werden, wenn aus der Abhaltung der Versammlung oder der Veranstaltung des Aufzugs Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu befürchten ist. Im Falle der Verweigerung ist dem Veranstalter sofort ein kostenfreier Bescheid mit Angabe der Gründe zu erteilen.

Aber auch hier hat der Reichstag wichtige praktische Durchbrechungen des Prinzips beschlossen, indem er ausdrücklich bestimmte, dass eine Versammlung, die in einem geschlossenen Raum veranstaltet wird, nicht schon deshalb als Vers. unter freiem Himmel anzusehen ist, weil ausserhalb des Vers.-Raumes befindliche Personen an der Erörterung teilnehmen oder weil die Versammlung in einen mit dem Versammlungsraume zusammenhängenden umfriedeten Hof oder Garten verlegt wird.

Und ferner bleibt es der Landeszentralbehörde überlassen, die Genehmigung generell durch blosse Anzeige oder öffentliche Bekanntmachung zu ersetzen. Endlich ist ausdrücklich ausgesprochen, dass gewöhnliche Leichenbegängnisse und hergebrachte Hochzeitszüge der Anzeige oder Genehmigung überhaupt nicht bedürfen. Die Befugnis der Dispensation von Anzeige und Genehmigung ist der Landeszentralbehörde im weitesten Sinne gegeben. Von ihr haben in den einzelstaatlichen Ausführungsbestimmungen die Polizeibehörden auch schon mancherlei Gebrauch gemacht (z. B. für Kirmesszüge, Studentenumzüge usw.).

10. Auch die weitere Abwickelung der öffentlichen politischen Versammlungen regelt das Gesetz, indem es vorschreibt, dass jede solche Versammlung einen Leiter haben muss. Der Veranstalter kann die Leitung selbst übernehmen oder sie übertragen. Leiter oder Veranstalter haben jedenfalls für Ruhe und Ordnung zu sorgen und das Recht, event. die Versammlung für aufgelöst zu erklären. Die Polizeibehörde kann in jede öffentliche Versammlung — ob politische oder unpolitische — Beauftragte entsenden. Sie haben sich in dieser Eigenschaft dem Leiter oder Veranstalter vorzustellen. Dann muss ihnen ein „angemessener Platz“ eingeräumt werden. Ausdrücklich ist aber bestimmt, dass die Polizeibehörde nicht mehr als zwei Beauftragte zu einer solchen öffentlichen Versammlung entsenden darf.

Das Verbot des Waffentragens in Versammlungen hat sich auch in das Reichsgesetz hineingeflüchtet.

11. Auch das Recht der Auflösung der Versammlung durch die Polizei ist im Gesetze genau und erschöpfend geregelt (§ 14).

Hervorzuheben ist hier ausser den Übertretungen des sog. „Sprachenparagraphen“ (s. unten) vor allem das Recht der Auflösung, „wenn in der Versammlung Anträge oder Vorschläge erörtert werden, die eine Aufforderung oder Anreizung zu Verbrechen oder nicht nur auf Antrag zu verfolgenden Vergehen enthalten“.

Ist eine Versammlung für aufgelöst erklärt worden, so hat die Polizeibehörde dem Leiter der Versammlung die mit Tatsachen zu belegenden Gründe der Auflösung schriftlich mitzuteilen, falls er dies binnen drei Tagen beantragt: Eine Bestimmung, die der Auflösungswillkür der Polizeibehörden einen um so wirksameren Riegel vorschieben soll, als die Anfechtung der Auflösung einer Versammlung dem Verwaltungsstreitverfahren unterliegt.

Sobald eine Versammlung für aufgelöst erklärt ist, sind die Anwesenden verpflichtet, sich fofort zu entfernen — selbst wenn die Auflösung später als ungerechtfertigt erklärt wird: eine in der Praxis hart empfundene Entscheidung!

12. Die crux des Gesetzes bildete in den Parlamentsverhandlungen der sog. Sprachenparagraph:

    Die Verhandlungen in öffentlichen Versammlungen sind darnach (§ 12) in deutscher Sprache zu führen: Ausnahmen sind ex lege für internationale Kongresse sowie auf Wahlversammlungen für Reichstag und Landtag während der Wahlzeit vorgeschrieben. Hier kann also jederzeit ohne jede Anmeldung in fremder Sprache verhandelt werden. Die Zulässigkeit weiterer Ausnahmen regelt die Landesgesetzgebung. In Landesteilen mit mindestens 60% alteingesessener Bevölkerung nichtdeutscher Muttersprache,[2]) ist in den ersten 20 Jahren (also bis 15. Mai 1928) der Mitgebrauch der nichtdeutschen Sprache gestattet, wenn der Veranstalter mindestens dreimal 24 Stunden vor dem Beginn der Versammlung der Polizei die Anzeige erstattet, dass und in welcher fremden Sprache die Verhandlungen geführt werden sollen. Weitere spezielle oder generelle Ausnahmen kann die Landesgesetzgebung wie die Landeszentralbehörde zulassen.

    Die leidenschaftlich bekämpfte, praktisch beiderseits überschätzte Bestimmung des § 12 ist lediglich gegen die Polen gerichtet.

    Der § 12 gilt übrigens für alle öffentlichen Versammlungen — gleichviel ob politische oder nicht politische. Die meisten Bundesstaaten haben ausdrücklich generell für die Gewerkschaftsverhandlungen des § 6 Abs. 3 des Ges. den Gebrauch der nichtdeutschen Sprache für zulässig erklärt, Preussen noch nicht.

13. Die Strafbestimmungen des Gesetzes (§ 18 u. § 19) sind im Verhältnisse zu den bisherigen Gesetzen niedrig, meist Übertretungsstrafen (Geldstr. bis zu 150 Mk., an deren Stelle im Unvermögensfalle Haft), nur in vereinzelten Fällen (§ 19) Vergehensstrafen (Geldstrafe bis 300 Mk. oder Haft).

14. Aufgehoben werden ausdrücklich durch das Gesetz § 17 Abs. 2 des Wahlges. vom 31. Mai 1869, der § 2 Abs. 2 des Einf.Ges. zum Str.G.B., soweit er sich auf die bes. Vorschriften des Landesstrafrechts über Missbrauch des Vereins- u. Vers.-Rechts bezieht und der § 6 Abs. 2 No. 2 des Einf.Ges. zur R.Str.Pr.O. Die sonstigen reichsgesetzlichen Vorschriften über Vereine und Versammlungen (siehe oben) bleiben in Kraft (s. die aufgehobenen landesrechtl. Vorschriften bei Dr. Müller a. a. O. S. 694 ffl.) Weiter bleiben in Kraft die oben bereits erwähnten Bestimmungen des Landesrechts über kirchliche u. relig. Vereine, über Prozessionen, Wallfahrten usw., sowie über geistliche Orden, die Vorschriften über die Versammlungen während des Belagerungszustandes u. bei Aufruhr, die Vorschriften über Verabredung ländlicher Arbeiter u. Dienstboten (s. Näheres oben), sowie zum Schutze der Feier der Sonntage und Festtage; jedoch sind für Sonntage, die nicht zugleich Festtage sind, Beschränkungen des Versammlungsrechts nur bis zur Beendigung des vormittägigen Hauptgottesdienstes zulässig. —

    Die Durchführung des Gesetzes machte bisher wesentliche Schwierigkeiten nur in Preussen, nachdem sich auch in Sachsen in den letzten Jahren die Praxis den neuen Grundsätzen wesentlich anbequemt hat. —

    Das Reichsvereinsgesetz ist für absehbare Zeit nicht das Endziel der Entwickelung auf diesem wichtigstem Gebiete politischer Betätigung. Es ist aber unzweifelhaft die wichtigste Etappe seit der Gesetzgebung des Jahres 1848: ein erfreulicher Schritt der Schaffung einheitlichen Rechts und gesteigerter Garantie gegen polizeiliche Willkür und politische Chikane.

[2]) Ein genaues Verzeichnis der betr. Bezirke wurde alsbald von der preussischen Regierung aufgestellt.

# 18. Abschnitt.

# Freizügigkeit.

Von

**Dr. Franz Dochow,**

Privatdozent an der Universität Heidelberg.

**Literatur:**

Hand- und Lehrbücher des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, namentlich Anschütz, St.R., Encyclopaedie der Rechtswissenschaft[6] (1903) 2, 527; Fleiner, Verw.-R.[2] (1912) § 7[20]; Laband, St.R.[5] (1911) 1, 154; Loening, Verw.-R. (1884) S. 261; Meyer-Anschütz, St.R.[6] (1905) § 219 S. 896; Meyer-Dochow, Verw.-R.[4] (1913) § 23 S. 111; v. Stengel, Verw.-R. (1886) § 64 S. 302.

Hand- und Lehrbücher des Staats- und Verwaltungsrechts der deutschen Einzelstaaten, namentlich v. Roenne-Zorn, preuss. St.R.[2] (1906) 2, § 57 S. 170 und die verschiedenen Darstellungen im Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart.

Sammelwerke: Handbuch der Politischen Oekonomie[4] (1898) 3 (II. Halbband): Loening, Armenrecht 3, II. S. 409; v. Seydel, Sicherheitspolizei 3, II. 320. — Handwörterbuch der Preussischen Verwaltung[2] (1911) Art. Ausweisungen 1,173; Freizügigkeit 1,633; Niederlassung 2,190. — Handwörterbuch der Staatswissenschaften[3] (1909): Kayser Loening, Art. Ausweisung 1,314; Rehm, Art. Freizügigkeit 4,464. — Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts (1890): Gneist, Art. Freizügigkeit 1,450; v. Stengel, Art. Niederlassung 2,163. — Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts[2] (1911); Fleischmann, Art. Ausweisung 1,280; Kutzer, Art. Freizügigkeit 1,854. — Staatslexikon[3] (1908): Spahn, Art. Aufenthaltsrecht, Aufenthaltsbeschränkung, Ausweisung 1,425; (1909), Bachem, Art. Freizügigkeit 2,323.

Kommentare zur Verfassung des Deutschen Reichs Art. 3, namentlich Arndt[4] (1911) S. 73; Dambitsch (1910) S. 77; v. Seydel (1897)[2] S. 52.

Kommentare zum Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867 (F.G.), namentlich v. Brauchitsch, Preuss. Verwaltungsgesetz[18] (1910) 3,677; Gugel, Unterstützungswohnsitz (1910) Anlage VII S. 308; Heinrichs, Deutsche Niederlassungsverträge und Übernahmeabkommen (1908) S. 185.

Kommentare zum Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz (U.W.G.) vom 30. Mai 1908, namentlich Eger[6] (1909); Krech[8] (1913); Wohlers-Krech[13] (1913). — Die Literatur über Armenwesen ist hier nicht angeführt. Vgl. Art. Armenwesen; Meyer-Dochow[4] § 24[1].

Kommentare zum Reichsgesetz über den Erwerb und Verlust der Reichs und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870, namentlich Bazille-Köstlin (1902); Cahn[3] (1908).

Die Materialien zum Freizügigkeitsgesetz finden sich bei Arnold, Freizügigkeit und Unterstützungswohnsitz. 1872.

## § 1.

## Geltendes Recht.

Nach den Bestimmungen des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. November 1867 kann jeder Reichsangehörige[1]) sich im Reichsgebiet an jedem Orte aufhalten oder niederlassen, wo er sich eine eigene Wohnung oder ein Unterkommen verschaffen kann. Er kann an jedem Orte Grundeigentum aller Art erwerben und umherziehend oder an dem Orte des Aufenthalts oder der Niederlassung Gewerbe aller Art unter den für Einheimische geltenden gesetzlichen Bestimmungen

[1]) Wer als Reichsangehöriger anzusehen ist, bestimmt sich nach dem Reichsgesetz über die Erwerbung und dem Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juli 1870. Danach wird die Reichsangehörigkeit durch die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate erworben und erlischt mit deren Verlust. Die Staatsangehörigkeit eines oder mehrerer Einzelstaaten wird begründet durch Abstammung, Legitimation, Verheiratung und durch Aufnahme, für Ausländer durch Naturalisation. Die Staatsangehörigkeit geht verloren durch Entlassung auf Antrag, durch Ausspruch der Behörde und durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande.

betreiben.[2]) In diesen Rechten darf er nicht gehindert oder durch lästige Bedingungen [3]) beschränkt werden, insbesondere nicht um des Glaubensbekenntnisses[4]) willen oder wegen fehlender Landes- oder Gemeindeangehörigkeit. Ausnahmen sind jedoch zugelassen im Interesse der öffentlichen Sicherheit und mit Rücksicht auf die öffentliche Armenpflege.

I. Aufenthaltsbeschränkungen und Aufenthaltsverweigerungen sind aus sicherheitspolizeilichen Gründen gegenüber bestraften Personen zulässig. Wenn bei einer Person neben der Freiheitsstrafe auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht auf Grund des § 38 des Reichsstrafgesetzbuchs erkannt ist, so erhält die Landespolizeibehörde die Befugnis, dem Verurteilten den Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten zu untersagen (R.Str.G.B. § 39).[5]) Ferner kann Personen, die kraft landesgesetzlicher Vorschriften, die neben dem Freizügigkeitsgesetz und neben dem Reichsstrafgesetzbuch ihre Geltung behalten haben,[6]) wegen gewisser Verbrechen oder zu gewissen Strafen verurteilt sind, der Aufenthalt in einzelnen Orten untersagt werden. Wer derartigen Aufenthaltsbeschränkungen in einem Bundesstaate unterliegt oder wer während der letzten zwölf Monate wegen Bettelns oder wegen wiederholter Landstreicherei bestraft worden ist, dem kann von der Landespolizeibehörde der Aufenthalt in jedem anderen Bundesstaate verweigert werden,[7]) aus seinem Heimatstaate kann er aber nicht ausgewiesen werden.

Der Orden der Gesellschaft Jesu und die ihm verwandten Orden oder ordensähnlichen Kongregationen sind vom Gebiete des Deutschen Reiches ausgeschlossen. Die Errichtung von Niederlassungen ist ihnen untersagt.[8])

Da der Reichsdeutsche einer fremden Regierung nicht ausgeliefert, aus seinem Heimatstaat nicht ausgewiesen und zur Auswanderung nicht gezwungen werden kann — er kann das Reichsgebiet freiwillig verlassen, wenn er seiner Militärpflicht genügt hat —, so besteht keine Möglichkeit, einem lästigen Inländer den Aufenthalt im Deutschen Reiche unmöglich zu machen.

II. Damit sich die Gemeinden und Armenverbände vor einer Überlastung der öffentlichen Armenpflege schützen können, sind sie befugt, eine neuanzie-

[2]) Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich bestimmt im § 1, dass der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet ist, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen und Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Nach § 13 soll die Zulassung zum Gewerbebetriebe in keiner Gemeinde und bei keinem Gewerbe vom Besitze des Bürgerrechts abhängig sein.

[3]) Beispielsweise durch Erhebung von Gebühren für Anzug, Abzug oder Aufenthalt, durch die Forderung von Leumunds- oder Vermögensnachweisen. Meyer- Dochow, Deutsches Verwaltungsrecht[4] § 23 S. 111.

[4]) Durch Gesetz, betr. die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung vom 3. Juli 1869 wurden alle noch bestehenden, aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen aufgehoben. — Vgl. auch das G. über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschliessung vom 4. Mai 1868, das nur in Bayern nicht gilt.

[5]) Die Aufenthaltsbeschränkung kann sich auf Ortschaften oder auf bestimmte Plätze, Strassen und Häuser beziehen, darf aber nicht zu einer Anweisung eines bestimmten Aufenthalts führen. Frank, Kommentar zum R.Str.G.B. § 39 V. Vgl. auch die Begründung zum Vorentwurf eines Deutschen St.G.B. Allgem. Teil 1909 § 182.

[6]) Namentlich das preuss. G. über die Aufnahme neuanziehender Personen vom 31. Dez. 1842 § 2. Danach ist die Landespolizeibehörde zur Aufenthaltsbeschränkung, „jedoch nur in Ansehung solcher Sträflinge befugt, welche zu Zuchthaus oder wegen eines Verbrechens, wodurch der Täter sich als einen für die öffentliche Sicherheit und Moralität gefährlichen Menschen darstellt, zu irgend einer andern Strafe verurteilt worden oder in einer andern Korrektionsanstalt eingesperrt gewesen sind“. — Über die landesrechtlichen Bestimmungen in Bayern, Sachsen, Württemberg und Anhalt vgl. Kutzer, Art. Freizügigkeit, Wörterbuch[2] 1,857.

[7]) F.G. § 3 Abs. 2.

[8]) Gesetz, betr. den Orden der Gesellschaft Jesu, vom 4. Juli 1872 § 1. Der durch Gesetz vom 8. März 1904 aufgehobene § 2 dieses Gesetzes bestimmte, dass die Angehörigen des Ordens usw., wenn sie Ausländer waren, aus dem Bundesgebiet ausgewiesen wurden; wenn sie Inländer waren, konnte ihnen der Aufenthalt in bestimmten Bezirken oder Orten versagt oder angewiesen werden. Vgl. Falck, Die Rückwirkung einer Aufhebung des Jesuitengesetzes auf die in den deutschen Einzelstaaten schon früher bestandenen Verbotsgesetze über den Orden der Gesellschaft Jesu. Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht. 4,1.

hende Person abzuweisen, wenn sie nachweisen können, dass die betreffende Person nicht hinreichende Kräfte besitzt, sich und ihren nicht arbeitsfähigen Angehörigen den notdürftigen Lebensunterhalt zu verschaffen, und wenn sie ihn weder aus eigenem Vermögen bestreiten kann, noch von einem dazu verpflichteten Verwandten erhält. Die Besorgnis vor künftiger Verarmung berechtigt nicht zur Zurückweisung.[9]) Ergibt sich nach dem Anzuge die Notwendigkeit einer öffentlichen Armenunterstützung[10]), ehe der Anziehende den Unterstützungswohnsitz (Heimatrecht) erworben hat,[11]) so kann die Gemeinde die Fortsetzung des Aufenthalts versagen, wenn sie nachweist, dass die Unterstützung nicht wegen einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit notwendig geworden ist. Hat der Anziehende aber den Unterstützungswohnsitz erworben, so kann die Gemeinde ihn nicht mehr ausweisen, die öffentliche Armenpflege muss für ihn und die Seinigen eintreten.

Ausländer sind im Gebiete des Deutschen Reiches nur geduldet und können, wenn sie lästig fallen, ausgewiesen und nötigenfalls zwangsweise über die Grenze geschafft werden,[12]) auch wenn sie einen Unterstützungswohnsitz erworben haben.[13])

## § 2.

## Rechtsentwicklung.[14])

I. Nach der Reichsverfassung Art. 3 besteht in ganz Deutschland ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, dass der Angehörige (Untertan, Staatsbürger) eines jeden Bundesstaates in jedem andern Bundesstaate als Inländer zu behandeln und demgemäss zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetriebe, zu öffentlichen Aemtern, zur Erwerbung von Grundstücken, zur Erlangung des Staatsbürgerrechtes und zum Genusse aller sonstigen bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen, auch in betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes demselben gleich zu behandeln ist. Diese Bestimmungen sind im wesentlichen unverändert aus der Verfassung für den Norddeutschen Bund vom Jahre 1867 übernommen worden. Dadurch, dass das Freizügigkeitsgesetz vom Jahre 1867 zum Reichsgesetz erklärt wurde, gelangten im ganzen Deutschen Reiche Grundsätze zur Anwendung, die sich bereits in dem preussischen Gesetze vom Jahre 1842 finden,[15]) wonach keinem selbständigen Untertan an einem Orte, wo er eine

---

[9]) F.G. § 4.

[10]) F.G. § 5.

[11]) Jeder Reichsdeutsche ist in bezug auf die Art und das Mass der im Falle der Hilfsbedürftigkeit zu gewährenden öffentlichen Unterstützung und auf den Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes in jedem Bundesstaate als Inländer zu betrachten. U.W.G. § 1. — Eine Ausnahme macht Bayern, wo das U.W.G. noch nicht eingeführt ist. Die Bayern sind daher Ausländer im Sinne des U.W.G.

Der Unterstützungswohnsitz wird erworben durch Aufenthalt, Verehelichung und Abstammung, und zwar erwirbt den Unterstützungswohnsitz innerhalb eines Ortsarmenverbandes, wer nach zurückgelegtem sechszehnten Lebensjahr ein Jahr lang ununterbrochen seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort gehabt hat. Der Unterstützungswohnsitz wird verloren durch Erwerbung eines anderweitigen Unterstützungswohnsitzes und nach einjähriger ununterbrochener Abwesenheit nach zurückgelegtem sechszehnten Lebensjahre (U.W.G. §§ 9—27).

Ein Reichsdeutscher kann mehrere Staatsangehörigkeiten, aber nur einen Unterstützungswohnsitz besitzen.

[12]) Die mit den Niederlanden und der Schweiz abgeschlossenen Niederlassungsverträge gewähren den Angehörigen dieser Staaten das Recht, sich im Deutschen Reiche niederzulassen, wenn sie die erforderlichen Ausweisungspapiere besitzen und die Gesetze und Verordnungen des Staates nicht übertreten. Da der Heimatsstaat das Recht hat, nachzuprüfen, ob bei etwaiger Ausweisung die Vertragsbestimmungen berücksichtigt sind, so gewähren die Niederlassungsverträge einen gewissen Schutz gegen willkürliche Ausweisungen. Meyer-Dochow[4] § 23[27].

[13]) Hinsichtlich der vorläufigen Unterstützungspflicht sind hilfsbedürftige Ausländer den Inländern gleichgestellt. Sie behalten den z. B. nach preussischem Landesrecht erworbenen Unterstützungswohnsitz nur so lange, als ihnen der Aufenthalt im Inlande gestattet ist.

[14]) Vgl. die geschichtlichen Angaben bei v. Frisch, Art. Stellung der Fremden.

[15]) Gesetz über die Aufnahme neuanziehender Personen vom 31. Dezember 1842.

eigene Wohnung oder ein Unterkommen sich selbst zu verschaffen imstande ist, der Aufenthalt verweigert oder durch lästige Bedingungen erschwert werden darf.[16]) Einer Abänderung des Freizügigkeitsgesetzes hat es bisher nicht bedurft,[17]) und es ist anzunehmen, dass sich in absehbarer Zeit eine Mehrheit für eine Einschränkung der Freizügigkeit im Deutschen Reiche nicht finden wird.[18])

Das Jesuitengesetz[19]) ist ein Ausnahmegesetz, das von seiten der Katholiken als Härte empfunden wird,[20]) und ihrem Grundsatze entsprechend, insbesondere das Recht der Religionsgesellschaften gegen Eingriffe der Gesetzgebung zu schützen,[21]) hört die Zentrumsfraktion nicht auf, die Beseitigung der noch geltenden Bestimmungen dieses Gesetzes zu erstreben, zurzeit ohne Aussicht auf Erfolg.[22])

Ein weiteres Ausnahmegesetz, das Reichsgesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom Jahre 1878, war bis 1890 in Kraft.

II. Das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom Jahre 1870 gilt jetzt in der Fassung vom Jahre 1908. Danach erwirbt den Unterstützungswohnsitz, wer nach zurückgelegtem sechszehnten Lebensjahr sich ununterbrochen ein Jahr in einem Ortsarmenverbande aufgehalten hat.

[16]) Loening, Verw. R. S. 261: Während in Frankreich schon die Verfassung vom 3. Sept. 1791 (Tit. I) die Freiheit eines jeden Menschen, zu reisen, sich aufzuhalten und wegzuziehen, garantiert hatte, war durch die deutsche Bundesakte von 1815, Art. 18 den Angehörigen der deutschen Staaten nur die Befugnis zugesichert, in denjenigen Bundesstaat zu ziehen, der sie nachweislich zu Untertanen annehmen wollte.

[17]) Abgesehen von einer unwesentlichen Änderung, die § 2 durch das Einführungsgesetz zum B.G.B. erfahren hat.

[18]) v. Knebel Doeberitz, Die Reform der Freizügigkeit; ein Problem der Bevölkerungspolitik, Zeitschrift für Politik (1909) 2,42 schlägt vor, die bestehende Gesetzgebung über die Freizügigkeit durch die Vorschrift zu ändern, dass den jugendlichen Landarbeitern gesetzlich verboten werden soll, vor Erreichung eines bestimmten Mindestalters — nicht vor dem achtzehnten Lebensjahr, eventuell vor der Mündigkeit — in die Grossstadt zu verziehen. — Damit wird ein Gedanke zum Ausdruck gebracht, der vielen Interessenten an der Landeskultur geläufig ist. Das hier vorgeschlagene Mittel dürfte wohl das letzte sein, das zur Verhütung der Entvölkerung des platten Landes und des übermässigen Anwachsens der Städte zur Anwendung zu bringen ist. Die Erbuntertänigkeit ist nun einmal abgeschafft, und es muss damit gerechnet werden, dass ein den früheren Zeiten ähnlicher Zustand sich nicht herbeiführen lässt. Eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit würde schon deshalb nicht den erwünschten Erfolg haben, weil der zurzeit auf dem Lande herrschende Mangel an geeigneten Arbeitskräften doch nur zum Teil eine Folge der Freizügigkeit ist, sondern im wesentlichen durch die ungünstigen Arbeitsbedingungen verursacht ist. Es liegt daher näher, hier mit dem Reformen einzusetzen, das geltende Reichsrecht aber unverändert zu lassen.

[19]) Zu den verwandten Orden und ordensähnlichen Kongregationen rechnet die Bekanntmachung des Bundesrats vom 20. Mai 1873 die Kongregationen der Redemptoristen, Lazaristen und Priester vom heiligen Geiste und die Gesellschaft vom heiligen Herzen Jesu.

[20]) Vgl. Frins S. J. Art. Jesuiten, Staatslexikon 2,1356: Das Verhältnis der Staatsgewalt zum Orden ist als ein in einzelnen Ländern dem Orden höchst feindseliges zu bezeichnen. Der § 2 ist zwar aufgehoben. Gleichwohl bleiben die Jesuiten in Deutschland, ähnlich wie in Frankreich, Russland und in der Schweiz den härtesten Ausnahmebestimmungen unterworfen, da die auf Grund von § 3 des Jesuitengesetzes erlassene Bundesratsverfügung dem einzelnen Jesuiten jede Ordenstätigkeit untersagt. Bachem, Art. Freizügigkeit, Staatslexikon 2,329 rechnet die Bestimmungen des Jesuitengesetzes zu den Ausnahmen von der Freizügigkeit, welche als grosse Widersprüche zu bezeichnen sind, durch welche aus besonderen, nicht in der Sache liegenden Gründen politischer Natur und ebenso kurzsichtigen wie engherzigen Charakters die Freizügigkeit aufgehoben ist. — Bek. d. Reichsk. vom 5. Juli 1872 (R.G.Bl. S. 254), dazu Beschl. d. Reichsk. vom 28. Nov. 1912 (R.G.Bl. S. 553): Verbotene Ordenstätigkeit ist jede priesterliche oder sonstige religiöse Tätigkeit gegenüber anderen sowie die Erteilung von Unterricht. Unter die verbotene religiöse Tätigkeit fallen nicht, sofern nicht landesherrliche Bestimmungen entgegenstehen, das Lesen stiller Messen, die im Rahmen eines Familienfestes sich halten e Primizfeier und das Spenden der Sterbesakramente. Nicht untersagt sind wissenschaftliche Vorträge, die das religiöse Gebiet nicht berühren. Die schriftstellerische Tätigkeit wird durch das Verbot nicht betroffen.

[21]) Programm der Zentrumsfraktion des Deutschen Reichstags vom 21. Mai 1871 Ziffer 2: für die bürgerliche und religiöse Freiheit aller Angehörigen des Reichs ist die verfassungsmässige Feststellung von Garantien zu erstreben und insbesondere das Recht der Religionsgesellschaften gegen Eingriffe der Gesetzgebung zu schützen.

[22]) Dagegen ist das Reichsgesetz, betr. die Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern, vom 4. Mai 1874 durch G. vom 6. Mai 1890 aufgehoben.

Diese Frist betrug ursprünglich zwei Jahre, und während noch die Novelle des Jahres 1894 das vollendete achtzehnte Lebensjahr verlangte, war ursprünglich das vierundzwanzigste Lebensjahr vorgesehen. Durch diese Herabsetzungen hat man der wirtschaftlichen Entwicklung, namentlich dem Abzug der ländlichen Bevölkerung nach den Industriestädten Rechnung getragen. Die ländlichen Heimatgemeinden haben ein armenrechtliches Interesse daran, dass die Personen, die sie doch an die Städte verlieren, möglichst bald den Unterstützungswohnsitz ihres neuen Aufenthaltsortes erwerben.[23])

Das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz gilt seit 1909 in Helgoland und seit 1910 auch in Elsass-Lothringen, mithin im ganzen Deutschen Reiche mit Ausnahme von Bayern.[24]) Im Interesse der Armenpflege der bayrischen Gemeinden steht zu hoffen, dass bald eine Ausdehnung des Reichsgesetzes auch auf Bayern erfolgt.

## 19. Abschnitt.

# Die Presse.

Von

**Geh. Hofrat Dr. Karl Bücher,**

o. Professor der Staatswissenschaften an der Universität Leipzig.

Unter Presse im Sinne dieser Darstellung wird die Gesamtheit der periodisch erscheinenden Druckschriften verstanden, welche die Veröffentlichung neuer Nachrichten zum Zwecke haben. Mit der Veröffentlichung verbindet sich in der Regel eine Besprechung der neuesten Geschehnisse, teils zum Zwecke der Aufklärung der Leser, teils zu ihrer Willensbeeinflussung. Insofern jene Nachrichten sich vorzugsweise auf das Leben des Staates und der Gesellschaft beziehen, erlangt die Presse eine hohe politische Bedeutung. Sie wird zu einem Leitorgan, durch das die geistigen Strömungen zwischen Volk und Regierung vermittelt werden, durch das aber auch die Parteien der Volksvertretung mit den Massen der Bevölkerung in Verkehr treten, Anregungen unter ihnen verbreiten, wie sie anderseits solche von ihnen empfangen.

Aber mit dieser Charakteristik ist das Wesen der modernen Zeitungspresse keineswegs erschöpft. Gehört sie doch zu jenen sozialen Erscheinungen, welche, anfänglich für einen beschränkten Zweck geschaffen, im Lauf einer langen geschichtlichen Entwicklung immer neue Aufgaben übernommen haben, so dass ihr ursprüngliches Wesen im einzelnen Falle stark zurücktreten oder bis zur Unkenntlichkeit verwischt sein kann. Zwar ihre ältesten Erscheinungsformen, die Staatszeitungen der Römer und der Chinesen, tragen bereits eine Doppelnatur. Sie sind ebensowohl bestimmt, die Völker grosser Reiche mit den Entschliessungen und Befehlen der Zentralgewalt bekannt zu machen, als auch sie über wichtige Vorgänge zu unterrichten, die nicht immer politischer Natur zu sein brauchten. Ihre Wirksamkeit hat sich wohl immer auf die herrschende Schicht der

[23]) Der Beginn der wirtschaftlichen Selbständigkeit wurde den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechend auf das vollendete sechszehnte Lebensjahr festgesetzt, obwohl ein Teil der jungen Leute schon nach dem Verlassen der Schule in die Stadt zieht, also nach vollendetem vierzehnten Lebensjahr. — Bei einer einjährigen Frist wurde es deshalb belassen, weil angenommen wurde, dass sich erst nach einem Jahre entscheiden lässt, ob der Zugezogene sich zum längeren Aufenthalt entscheiden wird.

[24]) Die Einführung des Unterstützungswohnsitzgesetzes ist in Bayern noch nicht erfolgt, steht aber nahe bevor (vgl. R.G. vom 30. Juni 1913, R.G.B. S. 495).

Bevölkerung beschränkt. Dieser haben sie ebensowohl den Willen der Zentralgewalt kund gemacht, als sie ihr die Kenntnis von Vorgängen vorzugsweise politischer Natur vermittelt haben. Ihr Erscheinen beruht auf Anordnung der Staatsgewalt; sie sind Regierungsmittel.

Im Gegensatze dazu ist die Zeitung der modernen Völker ein wesentlich soziales Erzeugnis. Entstanden aus den Gewohnheiten des kaufmännischen Verkehrs in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters hat sie in der Form des Briefes oder der Briefbeilage zunächst dem Neuigkeitsbedürfnisse der politisch leitenden Kreise gedient und bereits im 15. Jahrhundert an den Mittelpunkten des Verkehrs zur Entstehung handwerksmässiger Avisenschreiber geführt, welche als Korrespondenten einen bald engeren, bald weiteren Kreis von Kunden um Jahreslohn bedienten. Mit der Entstehung der Post als einer dem Publikum zugänglichen Nachrichtenbeförderungsanstalt hat diese die Organisation eines periodischen Nachrichtendienstes übernommen, ist aber mit ihren Monopolansprüchen auf diesen nicht durchgedrungen. Dennoch erhält sich die geschriebene Zeitung bis gegen das Ende des 18. Jahrhunderts.

Neben ihr aber taucht die gedruckte Zeitung, zunächst in der Form von Einzelblättern mit Nachrichten allgemeineren Interesses schon seit der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts auf. Sie verbreitet sich im 16. Jahrhundert über alle Kulturländer Europas und dient neben der Nachrichtenvermittlung auch der politischen, kirchlichen und moralischen Propaganda, meist in ungebundener, aber auch oft in gebundener Rede, so dass sie schon als Trägerin einer öffentlichen Meinung gelten kann. Neben ihr entstehen gegen Ende des 16. Jahrhunderts hauptsächlich aus dem Nachrichtenmaterial der geschriebenen Zeitungen zusammengestellte Halbjahrsübersichten (Messrelationen) und seit dem Beginn des 17. Jahrhunderts gedruckte Wochenzeitungen, die in die Rolle der geschriebenen Zeitungen hineinzuwachsen streben, mit denen sie die Anordnung des Stoffs und die Wege des Nachrichtenbezuges teilen. Sie sind in Deutschland schon 1609 nachzuweisen, in England erst 1622, ihm folgt Holland 1626, Frankreich 1631, Italien 1636, Portugal 1641, Schweden 1644 und Spanien 1661.

Bis zum Ende des 18. Jahrhunderts blieb diese periodische Presse fast reines Nachrichtenveröffentlichungsinstitut, das über das eigene Land am wenigsten unterrichtete und nur etwa über auswärtige Angelegenheiten ein Urteil sich erlaubte. Nur die englische Presse zur Zeit Oliver Cromwells und die für das Ausland in französischer Sprache gedruckten holländischen Zeitungen machten eine Ausnahme. Fast überall wurden die Zeitungen durch ihre Abhängigkeit von den Regierungen, durch Zensur und Privilegientaxen wie auch durch eigentliche Steuern niedergehalten. Dass einzelne von ihnen bereits im 17. Jahrhundert mehrmals wöchentlich und bald täglich zu erscheinen begannen, änderte an diesen Zuständen wenig.

Dagegen vollzog sich in der zu gleicher Zeit entstandenen Benutzung der Presse zur Veröffentlichung von Privatanzeigen eine folgenreiche Neuerung. Sie ging zunächst von eigenen Nachrichtenämtern oder Adresskomptoiren aus, welche sich die Vermittlung von Angebot und Nachfrage gegen Entgelt zur Aufgabe gemacht hatten und für ihre Zwecke eigene Anzeigeblätter (Intelligenzblätter) schufen. In Preussen wurde 1727 dafür ein Staatsmonopol errichtet. Allmählich gaben sich die Intelligenzblätter einen weiteren Inhalt, indem sie einen Teil des Nachrichtendienstes der politischen Zeitungen mit übernahmen, und umgekehrt eigneten sich die letzteren — von England ausgehend — seit der Mitte des 17. Jahrhunderts das private Anzeigewesen an. So entstand in langsamer Entwicklung jene Verquickung öffentlichen und privaten Interesses, welche die moderne Zeitung charakterisiert.

Fast gleichzeitig betrat die periodische Presse den Boden der Diskussion öffentlicher Angelegenheiten auch des eignen Staates, den sie seitdem nicht mehr verlassen hat. Sie stiess dabei auf den heftigen Widerstand der Regierenden; aber in jahrhundertlangem Kampfe hat sich der Gedanke der Pressfreiheit gegenüber den Unterdrückungsmitteln der polizeistaatlichen Bureaukratie durchzusetzen vermocht, und er ist in den konstitutionellen Verfassungen des 19. Jahrhunderts fast überall in irgendeiner Weise sicher gestellt worden. Unter seinem Schutze hat die Zeitungspresse in den letzten Menschenaltern jene gewaltige Umwälzung vollzogen, deren Ergebnisse uns in ihrer heutigen Ausgestaltung vor Augen treten.

In erster Linie ist eine bedeutende Erweiterung des Stoffbereichs der Zeitungen festzustellen, der neben den politischen Angelegenheiten alle Zweige des sozialen Lebens umfasst: Literatur und Kunst, Wissenschaft und Technik, Theater und Musik, Gewerbe und Handel, Land- und Hauswirtschaft, Sport, Verbrechen, Unglücksfälle und vieles andere. Diese Ausweitung des Interessenkreises kennzeichnet sich äusserlich durch die Entstehung immer neuer Abteilungen, innerlich durch die Aufnahme von Zwecken der Belehrung, Unterhaltung, privaten Interessenförderung neben denjenigen der politischen Information und Willensbeeinflussung. Die Zeitung wird zum Generallieferanten geistiger Nahrung, und breite Schichten der Gesellschaft haben in ihr ihren einzigen Zusammenhang mit dem geistigen Leben der Gesamtheit.

Die Einwirkung der Zeitung auf ihren Leserkreis wird unter diesen Umständen eine andere. Vermittelte sie früher nur die Bekanntschaft mit den „Welthändeln", über welche sie Nachrichten brachte, so wird sie nun zum Sprachrohr der öffentlichen Meinung und zum Kampfplatz der politischen Parteien. Die Tagesschriftstellerei wird zum Beruf; eine „Redaktion" mit bestimmtem „Programm" tritt zwischen Nachrichtensammler und Nachrichtenempfänger; der letztere erhält seinen politischen Lesestoff bereits in einem zu Parteizwecken präparierten Zustande, und wird sich auch dieser leidigen Situation kaum entziehen, wenn er zu einer der immer mehr sich ausbreitenden „parteilosen" Zeitungen greift.

Neben dem politischen gewinnt der belehrende und unterhaltende Teil der Zeitungen fortgesetzt an Umfang. Nicht bloss in dem um die Wende des 19. Jahrhunderts aufgekommenen „Feuilleton", sondern auch unter den Rubriken „Literatur", „Sport", „Rechtspflege", „Vermischtes", „Lokales" wird dem Leserkreis Tag für Tag eine ungeheure Fülle unpolitischen Lesestoffs geboten, der sein Interesse verflachen, seine Aufmerksamkeit stumpf werden lässt, zugleich aber auch die Gefahr von Beeinflussungen heraufbeschwört, denen der einzelne sich um so schwerer entziehen kann, als ein Teil dieses Stoffes sozusagen Gemeingut aller Zeitungen ist.

Dies gilt noch in höherem Masse vom Handelsteil, der den Bedürfnissen des geschäftlichen Lebens und der privaten Vermögensanlage zu dienen bestimmt ist und mit der Ausdehnung des Weltverkehrs und der Ausbreitung des Kapitalismus stetig an Bedeutung gewinnt. Ein Ausbleiben der Handels- und Börsennachrichten, der Marktberichte und Kurszettel, der Preisnotizen und Bankausweise würde unser ganzes ökonomisches Leben in Verwirrung bringen und es den schwersten Erschütterungen aussetzen. Darum haben sich gerade für den Handelsteil die Mittel der modernen Nachrichtenkommunikation aufs feinste durchgebildet; zugleich bildet er dasjenige Gebiet, in welchem die grossen Privatinteressen mit mehr oder minder Glück ihren korrumpierenden Einfluss geltend zu machen versuchen.

Dennoch hat er nie jene Bedenken erregt, welche sich an die immer enger gewordene Verbindung des Annoncenwesens mit der politischen Zeitung anknüpfen. Man hat es als einen unerträglichen Widerspruch empfunden, dass an derselben Stelle, wo die höchsten Interessen der Menschheit ihre Vertretung finden, jedes, auch das bedenklichste, Privatinteresse in Angebot und Nachfrage zu Worte gelangen kann, wenn es nur zahlungsfähig ist. Und es wird sich kaum leugnen lassen, dass hier schwere Gefahren den arglosen Leser bedrohen, zumal wenn das Inserenteninteresse auf den allgemeinen Teil der Zeitung übergreift oder in der absichtlich verhüllten Form der Reklame seinen Ausdruck sucht. Aber man wird schwer eine Einrichtung finden können, die der modernen Gesellschaft so viel Zeit und Kraft erspart, wie das Annoncenwesen der Zeitungen, dessen finanzieller Ertrag überdies den Zeitungsunternehmer in den Stand setzt, den Preis seines Blattes weit tiefer anzusetzen, als nach der Herstellungskosten zu erwarten wäre.

So ist die moderne Zeitung zu einer ausserordentlich komplizierten Erscheinung geworden und es ist nicht leicht, sich ihre Wirkungen in einem Gesamtbilde zu vergegenwärtigen. Wirtschaftlich tritt sie in der Form der Unternehmung auf, die sich nach und nach unser gesamtes soziales Leben unterwirft. Aber diese Unternehmung ist aufs innigste verflochten mit der grossartigen Organisation des Verkehrs in Eisenbahnen, Post, Telegraphie und Telephonie, die sie zum Teil ihren Zwecken besonders anpassen musste, und sie hat sich für die Sammlung des zur Veröffentlichung bestimmten Stoffes wieder eine Reihe eigner Verkehrsorganisationen geschaffen, die mit ihren weiten Fangarmen die ganze Welt umspannen.

Alle diese Veranstaltungen beherrscht der Grundsatz der Aktualität. Jede Zeitung sucht es in der Raschheit der Berichterstattung den andern zuvorzutun. Zwar hat das zwei- bis dreimalige tägliche Erscheinen, das im Deutschen Reiche und in Österreich für die grösseren Blätter fast zur Regel geworden ist, in andern Ländern kaum Nachahmung gefunden; aber auch in diesen findet die Forderung grösster Schnelligkeit der Herstellung in der Entstehung besonderer Morgen- und Abendblätter, in der Verbreitung der Setzmaschine und der Rotationsmaschine für den Druck ihren Ausdruck, vor allem aber in der Organisation der Stoffgewinnung.

Diese letztere hat schon früh damit begonnen, das Gesetz der Massenproduktion auf die Nachrichten-Sammlung und -Verarbeitung anzuwenden. Es entstanden Korrespondenz-Bureaux, die meist von den Landeshauptstädten aus es übernahmen, die Zeitungen mit Artikeln zu versorgen, die sie ihnen auf einseitig bedruckten oder autographierten Blättern zu beliebiger Benutzung regelmässig lieferten. Diese Korrespondenzen haben sich im Laufe der Zeit ausserordentlich vermehrt; sie haben sich nach Parteirichtungen oder Stoffgebieten spezialisiert, und da sie ohne Quellenangabe von den Redaktionen benutzt werden können, so ist für letztere die eigene geistige Tätigkeit auf ein Mindestmass herabgesetzt. Den Höhepunkt dieser Entwicklung bilden die „kopflosen Zeitungen", welche von der Hauptstadt aus den ganzen für ein kleines Blatt notwendigen Stoff in Klischees regelmässig druckfertig versenden, so dass die Herausgeber in der Provinz nur noch die Lokalnachrichten und den Annoncenteil hinzuzufügen haben.

Aus den Korrespondenz-Bureaux sind die Depeschen-Agenturen hervorgewachsen, Anstalten, welche zur Nachrichten-Sammlung und -Übermittlung sich des Telegraphen und des Telephons bedienen und dafür ein weitgreifendes Netz von Korrespondenten und Filialbureaux über die Länder ausgespannt haben. Fast jedes grössere Staatswesen besitzt mindestens eine dieser Agenturen: England das Reutersche Bureau, Frankreich die Agence Havas, das Deutsche Reich das Wolff'sche Bureau, Österreich das offizielle k. k. Telegraphen-Korrespondenzbureau usw. In der Regel sind diese Anstalten Aktiengesellschaften, unterliegen also den Erwerbsinteressen ihrer Eigentümer. Auf der anderen Seite sind sie von den Regierungen der betreffenden Staaten abhängig, unterliegen also in Ausmass und Zuschnitt der Nachrichten, welche sie verbreiten, der offiziösen Zensur. Nur die nordamerikanische Zeitungspresse hat sich von dieser Beeinflussung unabhängig zu erhalten vermocht, indem sie für ihre telegraphische Nachrichtenversorgung ein auf genossenschaftlicher Grundlage ruhendes Institut, die Associated Press begründete. Eine ähnliche Einrichtung ist die schweizerische Depeschenagentur; aber sie ist von den Agenturen der Nachbarstaaten, namentlich der Agence Havas abhängig. Neben den allgemeinen Telegraphen-Agenturen gibt es in verschiedenen Staaten noch Spezialagenturen für besondere Arten von Nachrichten.

Fast alle diese Agenturen stehen mit einander im gegenseitigen Nachrichten-Austausche, und es wird dadurch den Zeitungen möglich, von jeder derselben die neuesten Nachrichten aus der ganzen Welt zu beziehen. Der Stoff, den sie liefern, ist ein unendlich reicher; aber er ist je nach der Quelle verschieden präpariert und bedürfte eigentlich, bevor er dem Publikum vorgesetzt wird, einer sorgfältigen Quellenkritik. Nicht jede Redaktion ist dazu imstande, und so kommt es, dass gerade die einflussreichsten dieser Anstalten in weiten Ländergebieten oft das öffentliche Urteil über Zeitereignisse in einer dem Völkerfrieden abträglichen Weise bestimmen. Sie fördern in der Politik die Interessen der Staaten, welche sie kontrollieren und deren Auffassungen sie — nicht selten zum Schaden anderer Staaten — verbreiten. Nur auf dem Gebiete der Handelsnachrichten pflegen sie einwandfrei zu arbeiten und der Geschäftswelt unschätzbare Dienste zu leisten, die ihnen meistens dadurch vergolten werden, dass neben den Zeitungen auch grosse Privatinteressenten auf ihre Nachrichten abonniert sind.

Allem Anscheine nach ist der Einfluss der Depeschen-Agenturen auf das Zeitungswesen noch immer im Wachsen begriffen, während die Korrespondenzen sich eher im Rückgang befinden. Ja man kann vielleicht sagen, dass die Agenturen seit der Einschaltung des Telephons in ihren Dienst und der Verbilligung des Telegramms durch gemietete Drähte bewusst darauf ausgehen, die lithographierten Korrespondenzen zu ersetzen. Immer grösser wird die Masse des Unwichtigen, das sie bringen. Das Publikum lässt sich geduldig diesen Mischmasch von wichtigen und unwichtigen Nachrichten gefallen, welche die Presse in der grob tatsächlichen Form weitergibt, in der sie einge-

laufen sind; ja es gewöhnt sich daran, den gleichgiltigsten Dingen deshalb Bedeutung beizulegen, weil sie unter den Telegrammen stehen.

Nur die grossen Zeitungen wissen sich und ihre Leser dieser alles verschlingenden Flut durch Haltung eines Stabes guter Mitarbeiter und Korrespondenten zu entziehen. Sie halten auf Originalmitteilungen und suchen es in der Raschheit, Vielseitigkeit und Zuverlässigkeit der Berichterstattung den Agenturen zuvorzutun und wo nötig, sie zu kontrollieren und zu berichtigen. Vor allem aber liegt ihnen ob, an dem täglich fliessenden Nachrichtenstoff die rein geistige Arbeit zu leisten, welche nötig ist, ihn den Lesern lebendig und verständlich zu machen. Hierzu bedürfen sie der Mitwirkung zahlreicher sachkundiger Kräfte, die zum Teil der Redaktion eingegliedert werden, zum Teil in freier Mitarbeit sich betätigen.

Der Verfassungsstaat der Gegenwart bedarf der Erörterung der öffentlichen Angelegenheiten in der Presse als einer notwendigen Ergänzung der von Regierung und Volksvertretung geleisteten Arbeit. Durch sie kann erst die Mitwirkung des ganzen Volkes, welche dem parlamentarischen System als Leitmotiv zugrunde liegt, ohne je durch dieses allein verwirklicht werden zu können, zur Wahrheit werden. Die Presse verbreitet Aufklärung über die obschwebenden Fragen der Gesetzgebung in weitesten Kreisen; sie lässt jede Art von Sachkunde zu Worte kommen und ermöglicht dadurch die Berücksichtigung von Gesichtspunkten und Interessen, welche das parlamentarische System für sich allein nie zur Geltung gebracht haben würde.

Man hat die Stellung, welche die Zeitungspresse der Regierung gegenüber einnimmt, mit dem römischen Volkstribunat verglichen. Das ist nur in sehr beschränktem Masse richtig. Die Rolle der Volkstribunen war eine einseitig negative; sie schützten den Plebejer gegen den Missbrauch patrizischer Amtsgewalt. Die Rolle der modernen Zeitungen aber ist eine zweiseitige. Sie nehmen ebensowohl die politischen Strömungen, welche von der Regierung ausgehen, auf, um sie auf die Masse überzuleiten, wie sie die in den Volksmassen entstehenden Gegenströmungen zu den führenden Kreisen zurückleiten. Aber sie haben keinerlei Interzessionsrecht ausser dem rein geistigen, wie es durch die öffentliche Kritik von Regierungsmassnahmen gegeben ist.

Und weit über das Gebiet des staatlichen Lebens geht diese geistig vermittelnde Tätigkeit der Presse hinaus. Auch in Kunst und Wissenschaft und in jeder Art sozialer Betätigung nimmt sie die von hervorragenden Geistern ausgehenden Anstösse auf, um sie auf das ganze Volk überzuleiten, wie sie umgekehrt der massenpsychologischen Reaktion auf solche Einwirkungen zum Ausdruck verhilft. Sofern sie den von der Masse ausgehenden Ideenströmungen Ausdruck und Richtung gibt oder auf ihrem Grunde bestimmte Forderungen ausgestaltet, wird sie zur Trägerin der öffentlichen Meinung. Sie kann diese Meinung nicht schaffen; aber sie kann sie sondieren und bearbeiten, ihr Ziel und Weg weisen; aber auch sie irreführen und korrumpieren. Das letztere insbesondere infolge ihrer Tag für Tag sich wiederholenden geistigen Einwirkung, die für jedes neue Vorkommnis ein fertiges Urteil bietet, ehe der Leser noch Zeit gefunden hat, seine Bedeutung und Tragweite zu überdenken. Die Zeitungsmeinung wirkt auf die Masse suggestiv wie alles Gedruckte, lähmt ihre Urteilskraft und versetzt sie in einen Zustand, in dem sie willenlos sich führen lässt.

Allerdings ist die Presse zugleich Vermittlerin eines unermesslichen Kulturinhaltes, mit dem sie die Kenntnisse ihrer Leser bereichert und sie aus der Enge ihres individuellen Daseins zu überschauender Höhe emporhebt. Sie bringt die Völker einander näher, lässt sie gegenseitig teilnehmen an ihren Geschicken, mildert die zwischen ihnen bestehenden Gegensätze. Aber sie kann unter Umständen auch genau das Gegenteil bewirken, wenn sie den Nationalhass schürt und bestehende Spannungen erweitert. Dagegen wirkt sie ausserhalb der Kreise der Politik in eminentem Masse kulturfördernd und kulturerhaltend. Keine neue wissenschaftliche Wahrheit, keine Erfindung oder Entdeckung kann mehr verloren gehen, wenn sie einmal den Weg in die Presse gefunden hat. Allerdings können die Kenntnisse, welche die Zeitung bietet, nur oberflächlich sein; sie müssen dem Verständnis der Masse angepasst werden; sie geben in der Regel nur Anregungen. Aber schon darin liegt ein grosser Segen, dass die Presse jeden nach seinem Vermögen an den Fortschritten der geistigen Kultur teilnehmen lässt.

Ferner ist die volkswirtschaftliche Rolle der Presse nicht zu unterschätzen. Nicht nur, dass sie in ihrem reich entwickelten Annoncenwesen Angebot und Nachfrage vermittelt und im täglichen

Kleinverkehr fortwährend auf die Korrektur der Güterverteilung in den Einzelwirtschaften wie auf die Regelung des Arbeitsmarktes hinwirkt, sie erspart auch in Haushalt und Unternehmung den Einzelwirtschaften unendliche Arbeit, vermittelt die Bekanntschaft mit neu entstandenen Güterarten und setzt ihre Produzenten in den Stand, latente Bedürfnisse zu wecken, um durch ihre Zusammenfassung die Anwendung des Gesetzes der billigen Massenproduktion zu ermöglichen. Ohne sie wäre unsere arbeitsteilige Volkswirtschaft und jene allseitige Funktionsteilung unmöglich, die unser Leben so ausserordentlich bereichert hat, indem sie uns für unsere Bedürfnisbefriedigung die Kräfte zahlloser anderer dienstbar macht.

Noch tiefer und unmittelbarer greift der Handelsteil in das praktische Leben ein. Ohne seine täglichen Mitteilungen über Ernteausfall und Handelsvorräte, über Auktionen, Warenpreise, Wechsel- und Wertpapierkurse, über die Schwankungen des Angebots und der Nachfrage würde der Betrieb von Grosshandel und Fabrikation der nötigen Sicherheit entbehren und die Güterversorgung der Völker der Stetigkeit und Nachhaltigkeit verlustig gehen. Vor allem würde die richtige zeitliche Verteilung des Warenzuflusses und der Warenausfuhr unmöglich werden. Die Ausbreitung des kapitalistischen Systems, wie sie in den Riesenunternehmungen des In- und Auslandes zutage tritt, bewirkt eine Verzweigung der materiellen Interessen, nötigt zu einer fortgesetzten gegenseitigen Beobachtung der Völker, wie sie nur der hochentwickelte wirtschaftliche Spezialdienst der grossen Depeschen-Agenturen ermöglicht.

Schliesslich darf nicht verkannt werden, dass die Zeitungspresse die geistigen Kräfte einer Nation entfesselt. Man mag über den Journalistenstand, der sich bekanntermassen aus den verschiedenartigsten Elementen zusammensetzt, noch so bescheiden urteilen: das lässt sich nicht verkennen, dass die Presse eines ganzen Landes täglich eine Fülle von Kenntnissen und Urteilskraft, von Schlagfertigkeit und Geistesgegenwart, von Witz, Humor, Takt und Erfahrung beansprucht, wie sie nur eine auf die freieste Grundlage gestellte Auslese zutage fördern kann. Vielen ist die Presse eine Zuflucht aus der Enge eines öden Berufslebens, eine Schule für die politische Ausbildung geworden, und man kann nur bedauern, dass die u. a. auch in der deutschen Presse herrschende Gewohnheit der Anonymität der Beiträge diese Kräfte nicht zu einer ihren Leistungen entsprechenden materiellen Stellung und zu einem persönlichen Auswirken in der praktischen Politik gelangen lässt, wie es in andern Staaten (z. B. Frankreich) nicht gerade selten vorkommt.

Das Verhältnis des Staates zur Presse ist, historisch betrachtet, ein vielfach wechselndes gewesen. Am einfachsten vielleicht hat schon Caesar den Widerstreit, der zwischen dem Staatsinteresse und dem Inhalt der Zeitungen entstehen kann, dadurch gelöst, dass er diesen letzteren den Privatkorrespondenten, welche die Provinzen mit Nachrichten versorgten, versandfertig zur Verfügung stellte. Und eine ähnliche Rücksicht scheint bei dem King-pao der Chinesen wirksam gewesen zu sein: das Volk erfährt, was es die Regierung wissen lassen will. Ein derartiges Verhalten des Staates schloss die allmähliche Entwicklung des modernen, durchaus auf sozialer Grundlage sich aufbauenden Zeitungswesens aus. Immerhin hat auch schon die reine Nachrichtenpresse der älteren Zeit und noch mehr die clandestine geschriebene Zeitung die Staatsmänner beunruhigt, und bereits die holländischen Wochenzeitungen des 17. Jahrhunderts haben mehr als einmal die Diplomatie in Bewegung gesetzt. Noch empfindlicher wirkte es, als in den englischen Zeitungen zuerst das parteipolitische Räsonnement einsetzte, und gerade das Parlament, dessen notwendige Ergänzung und Unterstützung nachmals das Zeitungswesen geworden ist, hat sich dieser Richtung am entschiedensten widersetzt. Seitdem haben die Regierungen ein ganzes Arsenal mit Waffen gefüllt, welche die Presse niederhalten sollten: Zensur und Zeitungsstempel, Konzessionspflicht, Kautionszwang, Entziehung des Postdebits, Verbot des Strassenverkaufs, administrative Beschlagnahme, und dennoch haben alle bedeutenden Staatsmänner ihrer für ihre Zwecke nicht entraten können.

Bekannt ist das Wort Friedrichs d. Gr. von den Gazetten, die nicht geniert sein dürfen, wenn sie interessant sein sollen, und dennoch hat er sie grausam verspottet, um dann doch wieder sie zur Stimmungmache durch eigne Artikel zu benutzen. Napoleon I. hat den Ausspruch getan, dass vier feindliche Zeitungen mehr Unheil anrichten können als 100 000 Soldaten; aber er hat die freie Presse in Frankreich unterdrückt. Bismarck hat sich mit grosser Virtuosität der Presse für

seine Zwecke bedient; aber er hat ihr seine Verachtung bei mehr als einer Gelegenheit zu erkennen gegeben und persönliche Anfechtungen in Zeitungen so regelmässig mit Strafanträgen verfolgt, dass er dazu gedruckter Antragsformulare bedurfte. Mehr als einmal sind für ihn „kalte Wasserstrahlen", die er durch die Presse erteilte, zu einem Mittel geworden, das er anwandte, wo die Künste der Diplomatie versagten.

Heute, wo auf dem Gebiete der auswärtigen Politik der grosse Einfluss der Presse mit Händen zu greifen ist, kann man die Gefahren ihres Wirkens kaum mehr unterschätzen. Enthüllungen und Übertreibungen in den Zeitungen sind fortgesetzt am Werke, um die Gegensätze zwischen den Völkern zu verschärfen, und der verhängnisvolle Einfluss der regierungsseitig adaptierten Berichte der grossen Depeschen-Agenturen wie einzelner begabter Korrespondenten ist auf Schritt und Tritt in der Gestaltung der internationalen Beziehungen zu verspüren. Es wird sich nicht verkennen lassen, dass die Diplomatie einen Teil ihrer Aufgabe an die Presse verloren hat.

Und auch in der inneren Politik ist ihr Einfluss gewachsen. Nicht nur dass sie in der sachkundigen Erörterung schwebender Fragen die Arbeit von Regierung und Volksvertretung ergänzt und unterstützt, der ganze Parlamentarismus würde zur Bedeutungslosigkeit herabsinken, fehlte ihm die Publizität des Presse, und ebenso würde die Öffentlichkeit der Rechtsprechung ohne sie ein wesenloses Prinzip bleiben.

Kein Wunder, dass unter diesen Umständen die Staatsregierungen sich der Unterstützung der Presse in dieser oder jener Form zu versichern suchen. Fast alle haben ihre amtlichen Tageszeitungen, in denen Gesetze und Verordnungen publiziert und verschiedenerlei öffentliche Anzeigen erlassen werden, für welche die Gesetze Publizität vorschreiben. Diesen offiziellen Zentralorganen treten zahlreiche Kreisblätter, Amtsverkündiger u. dergl. zur Seite, durch welche bis in die kleineren Verwaltungseinheiten hinab die An- und Absichten der Regierung in authentischer Form verbreitet, widerstreitende Ansichten bekämpft, kurz der staatlichen Oberleitung günstige Stimmungen erzeugt werden können. Dazu kommen offizielle „literarische Bureaux", welche namentlich die Kleinpresse mit Artikeln versorgen.

Weit schwieriger ist die offiziöse Presse zu umschreiben, d. h. diejenigen privaten Zeitungsunternehmungen, welche regelmässige Beziehungen zur Regierung unterhalten, von ihr mit Informationen versehen werden und sich eventuell auch dazu hergeben, in Regierungskreisen geschriebene Artikel in unauffälliger Form zu veröffentlichen. Von den Blättern, welche täglich der herrschenden Gewalt einen gewissen Raum unbedruckten Papiers zur Verfügung stellen, bis zu den Zeitungen, welche bloss Fühlung mit der Regierung halten, um das von ihr erlangte Material in einer ihren Redaktionen beliebenden Weise zu benutzen, ist eine grosse Mannigfaltigkeit von Graden der Abhängigkeit und des Entgegenkommens. Immerhin würde bei schärferem Zusehen in diesem Zwielicht der Erscheinungen auch manches Bedenkliche zu entdecken sein, wie denn der dafür erfundene Ausdruck „Reptilienpresse" bei uns in Deutschland den Tiefstand politischer Charakterlosigkeit bedeutet. Aber es gibt doch auch noch andere Verhältnisse der politischen Abhängigkeit in der Presse, und die Stellung eines Blattes, das von einer Partei oder einer Interessentengruppe erhalten wird, dürfte oft viel grössere Opfer der persönlichen Überzeugung fordern, als sie ein grosser Teil der halb oder ganz offiziösen Presse verlangt. Dass in der auswärtigen Politik die gesamte Presse des Landes so lange als möglich eine der Regierung freundliche Haltung bewahrt, ist eine Forderung, deren Berechtigung nur von einer hirnwütigen Opposition verkannt werden kann.

---

# Viertes Hauptstück.

# Die Gesetzgebung.

## 20. Abschnitt.

## Die materielle Gesetzgebung.

Von

**Dr. Max Fleischmann,**

a. o. Professor d. R. an der Universität Königsberg.

**Literatur:**

Zu I: vgl. Anmerkung 1; sodann: Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt[2] 1901; Arndt, Das Verordnungsrecht des deutschen Reiches 1884, Das selbständige Verordnungsrecht 1902; Bornhak, Preussisches Staatsrecht[2] I 1911 §§ 77 f; Dyroff, Rechtssatzung und Gesetz, zunächst nach bayerischem Staatsrecht, Annalen d. d. Reiches 1889; Haenel, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne 1888; Eugen Huber (Bern), Über die Realien der Gesetzgebung (Zeitschrift für Rechtsphilosophie I 1913 S. 39—94); Hubrich, Reichsgerichtl. Judikatur über den Gesetzes- u. Verordnungsbegriff nach preuss. Staatsrecht (Annalen d. d. Reichs 1904 S. 770), Das Reichsgericht über den Gesetzes- u. Verordnungsbegriff nach Reichsrecht 1905; Die Grundlagen des monarchischen Staatsrechts Preussens (Verwaltungsarchiv Bd. 16, 17, 1908/9); Georg Jellinek, Gesetz und Verordnung 1887; W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägung 1913 (1. Kapitel); Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze, 1911 (bes. Kapitel 1, 15, 21); Kloeppel, Gesetz und Obrigkeit 1891; Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches[5] II §§ 54 fg; v. Martitz in der Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft. 36, 1880, 241; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I 1895, S. 67; Georg Meyer (Anschütz), Lehrb. d. deutschen Staatsrechts[6], 1905 §§ 155 fg; Seligmann, der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinne 1886; v. Seydel (Piloty), Bayrisches Staatsrecht 3, 1913 I ff. 145—147; Spiegel, Gesetz und Recht, 1913; Zorn in Annalen d. d. Reichs 1885 S. 301, 1889 S. 344. —

Artikel in v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verwaltungsrechts[2] 1911 f: Gesetz, Verordnung (Anschütz), Dispensation, Privileg (Hinschius-Kahl), Gewohnheitsrecht (Brie).

zu II (Auslegung): E. J. Bekker, Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung 1910 S. 204; Binding, Handbuch des Strafrechts 1885 S. 450—474; Brütt, Die Kunst der Rechtsanwendung 1907 S. 4; Danz in Iherings Jahrb. 54, 1909, 1—82; Gény, méthode d'interprétation et sources en droit privé positif 1899; W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung 1913 (2. Kapitel); Geza Kiss in Iherings Jahrb. 58, 1911, S. 413—486; Kohler, in Grünhuts Zeitschrift 13, 1886, 1—61; Kraus ebenda 32 S. 613 fg; Lukas, zur Lehre vom Willen des Gesetzgebers 1908; v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik I 1860 S. 96—143; Rümelin, Werturteile und Willensentscheidungen im Zivilrecht 1891; Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft 1911 S. 595 fg; Staudinger (Löwenfeld u. Riezler), Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch 7. u. 8. Aufl. 1912 I S. 17 f.; Wach, Handbuch des Zivilprozessrechts, 1885, I 254.

(Lücken:) Anschütz, Lücken in den Verfassungs- u. Verwaltungsgesetzen (Verwaltungsarchiv 14, 1906, S. 323 fg.); Jung, von der logischen Geschlossenheit des Rechts 1900, Positives Recht, 1907; Nagler,

Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit (in der Festschrift für Karl Binding II 1911 S. 377—384); Spiegel, Gesetz und Recht 1913 S. 118 f.; Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft S. 641 fg.; Zitelmann, Lücken im Recht 1903 (dazu Kaufmann, das Wesen des Völkerrechts 1911 S. 48, 52, 96, 139, 211).

(Freirechtsbewegung:) O. Bülow, Gesetz und Richteramt 1885; E. Ehrlich, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft 1903; Gnaeus Flavius, Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906; Ph. Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung 1912 (S. 48, 49 Überblick über das Schrifttum der Jahre 1899—1912); Jung, Das Problem des natürlichen Rechts, 1912 (dazu Müller-Erzbach, Gefühl oder Vernunft als Rechtsquelle? 1913); Kantorowicz, Rechtswissenschaft und Soziologie (Verhandl. d. ersten deutschen Soziologentages 1911 S. 275—309); Ortmann, Gesetzeszwang und Richterfreiheit 1909; Rich. Schmidt, Die Richtervereine 1911 S. 75 fg.; Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft 1911 S. 719 f.; Stampe, die Freirechtsbewegung 1911; Staudingers Kommentar zum BGB. I 29 fg. Gareis, Moderne Bewegungen in der Wissenschaft des deutschen Privatrechts, 1912. Unten Anm. 37 weitere Schriften.

zu III: Gutherz, Studien zur Gesetzestechnik (strafrechtl. Abhandl. Heft 93, 98, 1908/09); Hedemann, Über die Kunst, gute Gesetze zu machen, 1910 (1911); v. Mohl, Politik I 1862 S. 375 fg.; Rumpf, Das Ideal des volkstümlichen Rechts (Rede), 1913; Wach, Legislative Technik (Vergleichende Darstellung des deutschen u. ausl. Strafrechts, Allg. Teil, VI.) 1908, S. 1—83; Weck, Die Sprache im deutschen Recht, 1913; Wendt, Über die Sprache der Gesetze, 1904; Zitelmann, die Kunst der Gesetzgebung (Vortrag), 1904 u. in Grünhuts Zeitschrift 33 S. 1—32; Fr. van Calker, Gesetzgebungspolitik und Rechtsvergleichung, 1908.

zu IV vgl. G. Jellinek, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung 1906; Piloty, Autorität und Staatsgewalt, 1905; Frh. v. Wieser, Recht und Macht 1910.

„Vom Geist der Gesetze" — das Buch des Gerichtspräsidenten Montesquieu (1748) steht am Eingange der politischen Bewegung einer neuen Zeit. Mag auch heute der Geistesreichtum des Verfassers in einem weniger strahlenden Lichte als ehedem erscheinen und mögen wir auch nicht immer befriedigt seinen Ausführungen im einzelnen gegenüberstehen: Montesquieu hat das Gesetz in den Brennpunkt des politischen Interesses gerückt. Und selbst eine einflussreiche, ja bestimmende, der Gesetzgebung widrige Richtung in der Rechtswissenschaft der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts hat seine Vormacht auf deutschem Boden nicht entwurzeln können. Über die tiefer führende Frage nach dem Grunde der Bindung durch ein Gesetz wird man freilich Aufschluss aus seinem Werke nicht suchen dürfen: ihre Beantwortung fällt der Rechtsphilosophie zu, die den psychologischen Quellen des Rechtsgehorsams und der Rechtsgeltung[1]) nachgeht.

[1]) Unter diesem Titel vgl. die gedankenreiche Skizze von Franz Klein (1912); ferner Rich. Loening, Über Wurzel und Wesen des Rechts, 1907. Näher auf jene Grundfragen einzugehen, liegt jedoch nicht im Rahmen dieses Handbuches. Von der an die Spitze dieser Abhandlung gestellten Literatur gehört manches gerade auch hierher (Freirechtsbewegung, Lücken). Als Wegeleitung nur mag folgendes dienen: An erster Stelle muss jetzt auf Rudolf Stammler verwiesen werden, Theorie der Rechtswissenschaft, 1911, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung 1896², 1906, Lehre vom richtigen Rechte 1902. Einen anderen Ausgangspunkt nimmt Bierling, „Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe" I, 1877, Juristische Prinzipienlehre 1894 f. (Anerkennungstheorie) und wieder Binding mit der Normentheorie (vgl. jetzt sein Handbuch des Strafrechts [illegible] 30 fg.). Mit Binding geht ein Stück Wegs zusammen (trotz allen Gegensatzes) Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878 und (ein anderes Stück) Max Ernst Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen 1903, dazu Gerland, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1905, S. 407—455). Gegen Binding wendet sich Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911 (10. Kapitel). Selbständig gewählt, darum vielfach entgegengesetzt ist der Standpunkt von Kohler, jetzt zusammengefasst in dem Lehrbuch der Rechtsphilosophie 1909; anders Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I, 1892 und Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre² 1905, 11. Kapitel (Staatswille); Binder, Rechtsnorm und Rechtspflicht 1912 (Imperativ an die Behörde). E. Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913, ist hier noch nicht berücksichtigt. Nicht zu übersehen Max Huber (Zürich), Beiträge zur Kenntnis der soziologischen Grundlagen des Völkerrechts und der Staatengesellschaft (Jahrbuch des öffentlichen Rechts, IV, 1910 S. 56—134). Anregungen, die der weiteren Aufhellung bedürfen: Hatschek, Konventionalregeln oder über die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung im öffentlichen Recht, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1909. In einen besonderen sachlichen und zeitgeschichtlichen Zusammenhang werden die Probleme eingestellt durch Untersuchungen, wie Kuhlmann (Dominikaner) Der Gesetzesbegriff beim heiligen Thomas von Aquin 1912 (dazu Ihering Zweck im Recht³ 1884, Band II S. 161).

Der Durchforschung dieser Gebiete ist gewidmet: Das „Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie" (seit 1907) und die „Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis" (seit 1913).

## I. Wesen und Bedeutung des Gesetzes.

Das gleich Bleibende in der Erscheinungen Flucht, die Regeln, nach denen sich die Vorgänge in der belebten und unbelebten Natur entwickeln, das Seiende, sowohl wie das Sollende, die Weisungen, nach denen der Mensch sein äusseres Verhalten einzurichten hat — in beiden Fällen spricht man von „Gesetzen". Seine ursprüngliche Bedeutung zeigt das Wort im letzteren Sinne, die mit einer Einwirkung auf den menschlichen Willen rechnet, während Gesetze der Sprache oder der Wirtschaft oder der Geschichte (Rümelin: 1878), während Naturgesetze oder die Gesetzmässigkeit im Gesellschaftsleben (v. Mayr: 1877) oder in den scheinbar willkürlichen menschlichen Handlungen (A. Wagner: 1864) durch Beobachtung des mit Notwendigkeit Wiederkehrenden gewonnen werden.[2])

1. Der Wortsinn weist beim Gesetze zunächst nur auf Bestimmungen hin, die in irgend einer Weise aufgestellt worden sind, ohne dass etwas mehr erfordert wird als das Wort, das einen festen Stand, eine Bindung bewirkt. Es ist nicht notwendig ein einseitiger Akt darunter zu verstehen. Auch der Vertrag d. i. die Einigung der Beteiligten über ein Verhalten, wird zum „Gesetz" der Parteien (lex contractus). Doch ist dem Sprachgebrauche der Gegenwart der „Vertrag als Gesetz" nur wenig geläufig, höchstens in einer übertragenen oder eingeschränkten Verwendung, insofern das Abkommen nicht zwischen Privatpersonen, sondern zwischen Staaten besteht, für den internationalen Vertrag; die Anerkennung des „internationalen Gesetzes"[3]) bleibt einer künftigen Zeit vorbehalten. Auf die gleiche oder ähnliche Wirkung ist es hier abgestellt. Und so ist es nicht unverständlich, wenn die Sprache des gewöhnlichen Lebens heut bei der Arbeitsordnung für Fabrikbetriebe oder bei Tarifverträgen, also in Fällen, wo zwischen gewissen Machtfaktoren ein Gleichgewicht hergestellt werden soll, zu der Bezeichnung als „Gesetzen" neigt. Das gewerbliche Leben gewinnt einen konstitutionellen Einschlag.

Doch ein wesentlicher Unterschied bestimmt die Grenze für das „Gesetz" — die Energie der Satzung, die um so stärker ist, je unabhängiger sie hingestellt werden kann, je weniger sie in ihrer Aufrichtung von einem Zusammenwirken mehrerer und mit verschiedenen Interessen Beteiligter abhängt. Es war deshalb z. B. wohlbedacht, wenn das preussische Gesetz vom 10. Juni 1854 die Wiederherstellung der Vorrechte der mittelbar gewordenen deutschen Reichsfürsten und Grafen „durch königliche Verordnung" bestimmte, und begreiflich war der Widerspruch des Abgeordnetenhauses gegen die trotzdem durch „Rezesse" mit den Mediatisierten vorgenommene Regelung. Das Gesetz war seit Alters für den Einzelwillen (unvermeidlich dann auch zuweilen den Eigenwillen) des Machthabers im Staate kennzeichnend: quod principi placuit, legis habet vigorem. Mochte dies die Gesamtheit der Untergebenen betreffen — als Staatsgesetz — oder nur die Mitglieder der regierenden Familie — Hausgesetz —. Dass ein Machtbereich auch durch die Zugehörigkeit zu einer Bekenntnisgemeinschaft gegeben sein kann, kommt in der Bezeichnung „Kirchengesetz" zum Ausdruck.[4]) Zur Zeit versteht man unter dem Gesetz schlechthin das Staatsgesetz; von diesem allein soll deshalb hier die Rede sein.

Über Abstufung und Abgrenzung „Reichsgesetz" — „Landesgesetz" vgl. unten Ziff. 4.

2. Das Gesetz dient der Ordnung unter den Menschen und teilt zu dem Zwecke dem einzelnen seine Herrschaftsmöglichkeit über Person und Sache zu. Das Gesetz trifft damit im wesentlichen die „Freiheit der Personen oder das Eigentum der Staatsangehörigen" (so z. B. die bayerische Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818, Titel VII § 2.[5]) Und die Einwirkung

[2]) Jetzt Breysig, Stufenbau und Gesetze der Weltgeschichte 1905; Franz Eulenburg, Über Gesetzmässigkeiten in der Geschichte (Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Band 35, 1912 S. 299 f.).

[3]) L. Oppenheim, Die Zukunft des Völkerrechts (Festschrift für Binding 1911, II 163). Inzwischen betrachtet sich die Interparlamentarische Konferenz als Zentralstelle für alle Pläne zur Schaffung internationaler Gesetze (18. Tagung, Haag 1913).

[4]) Allgemein sei verwiesen auf Ernst Meier, die Rechtsbildung in Staat und Kirche 1861, allerdings mehr für das Grundsätzliche als für das noch geltende Recht.

[5]) Die Formel ist nicht erschöpfend, wird aber typisch; vgl. z. B. die preussische Verordnung über die zu bildende Repräsentation des Volkes vom 22. Mai 1815 § 4, Grundgesetz für Sachsen-Weimar vom 15. Oktober 1850

hierauf geschieht in Massnahmen wie sie der römische Jurist in die oft gebrauchten, wenn auch nicht die gesamte Gesetzesmacht umspannenden[6]) Worte kleidet: legis virtus haec est imperare, vetare, permittere, punire. Das Gesetz stützt sonach die Aufgabe des Rechtes, und sein Inhalt erschöpft sich der Idee nach in der Schaffung (Änderung, Beseitigung) eines Rechtszustandes. „Gesetz und Recht" werden darum schon frühe — bei den Römern nicht minder als auf deutschem Boden — als Synonyme oder als formelhafter Typ verwendet (als Beispiel der vorkonstitutionellen Zeit § 60 Einleitung des preussischen allgemeinen Landrechts von 1794).

Ordnung schaffen wirkt in nicht voraussehbare Ferne. Nur selten wird sich das Setzen einer Ordnung an e i n e m zur Entscheidung vorliegenden, zu einer Entschliessung des obersten Staatsorganes Anlass gebenden Falle erschöpfen. Die Tätigkeit des Gesetzgebers und des Richters liegen allerdings in früher oder doch nicht schon zu grundsätzlicher Scheidung in den Gewalten neigender Zeit noch beieinander; zur Verdeutlichung: die „Richter" im Alten Testamente, die römischen Kaiser und die Päpste in ihren Reskripten — nicht ohne Interesse ist die Beobachtung, dass die grossen Verfassungsakte in England ihre Bezeichnungen dem Prozesse entlehnen: petition, declaration (Klagegrund), bill (Klageantrag).[7]) Privilegien sind der Vorläufer allgemeiner Regelung. Doch entspricht dies wenig dem Wesen einer „Regel" als einer weiterhin wirkenden allgemeinen Richtschnur; es verlockt vielmehr die Verwischung der unterscheidenden Merkmale, wie die Geschichte lehrt, zum Versuche, von hoher Hand in die Verhältnisse des einzelnen einzugreifen (Privilegien als Seitenstücke oder Ausfluss der Kabinettsjustiz). E i n Vorgang allerdings trägt seinem Wesen nach den Stempel der Regelung eines blossen Einzelfalles, d. i. die Ausnahme von der Regel des Gesetzes, der D i s p e n s. Rechtspolitisch ist die Dispensation eine nicht unbedenkliche Erscheinung (Steuern!), wenn man den Wert gesetzlicher Regelung in dem gleichen Masse für alle erblickt. Eine Anerkennung dieser Auffassung liegt in gesetzlicher Regelung, wie sie z. B. § 6 der neuen Landschaftsordnung für das Herzogtum Braunschweig vom 12. Oktober 1832 enthält: „Der Landesfürst kann in einzelnen Fällen Dispensationen von den gesetzlichen Vorschriften erteilen, jedoch, insofern dritte Personen wegen ihrer Rechte beteiligt sind, nur mit deren Zustimmung". Indessen ist auch dies im konstitutionellen Staate kein Satz mit allgemeiner Geltung. Freilich kann die Notwendigkeit einer Zulassung von Ausnahmen mit der allgemeinen Regelung von selbst gegeben und vorauszusehen sein (z. B. für Ehehindernisse, Bauvorschriften): hier ist es dann Aufgabe des Gesetzgebers, durch Zuteilung der Prüfung und Entscheidung über die Ausnahme an ein nachgeordnetes Organ für eine Regelung Sorge zu tragen, die — mit den gehörigen Schutzmassnahmen — die Sache ein für alle mal bestimmten Verwaltungsinstanzen zuweist.

Die Zeit des Absolutismus trug bei dem Zusammenfliessen der Funktionen des Gesetzgebers und des höchsten Exekutivorgans in der Person eines Machthabers wenig Bedenken, auch über Einzelfälle durch „Gesetz" zu bestimmen. In der konstitutionellen Zeit dagegen ist die Regelung eines einzelnen Falles selten geworden und wird selbst bei einleuchtendem Grunde (Ausdehnung des gesetzlichen Schutzes für Richard Wagners „Parsifal" ?) vermieden. Doch fehlt es auch hier nicht ganz an Beispielen.[8])

---

§ 4 Z. 6. Aufklärung über die Geschichte der Freiheit- und Eigentumsformel bringt jetzt F r a n z R o s i n, Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrecht 1911. S. 15—61; ausserdem H u b r i c h im Verwaltungsarchiv Band 17. 1909, S. 48, 57.

[6]) Versprechen in einem Gesetze, ein Gesetz zu erlassen, lassen sich nicht ungezwungen darunter bringen.

[7]) H a t s c h e k , Englisches Verfassungsrecht I 243.

[8]) Beispiele aus konstitutioneller Zeit: das Bundesgesetz vom 21. Juli 1870 über die Verlängerung der Legislaturperiode des damals tagenden Reichstages; das preussische Gesetz über die Versorgung der hinterbliebenen beiden Kinder des ermordeten Polizeirates Rumpff (je 2745 M. jährlich) vom 17. April 1885 (Ges. Samml. S. 116). Das G. v. 12. 6. 1892 (G.-S. 127) über die Regulierung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse in Neuvorpommern und Rügen konnte nur noch für 2 Bauerngüter praktisch werden!

Anderseits: die bayrische Regierung entschied sich bei der Frage der Aufhebung der Regentschaft in dem Verfassungsgesetze vom 5. November 1913 für die allgemeine Regelung. In Preussen scheiterte 1854 ein Gesetzentwurf auf Verlängerung des Schutzes für Schillers Werke (das billigte Jacob Grimm 1859, Kleinere Schriften I 397).

Etwas anderes ist es natürlich, wenn das Gesetz nur in einem räumlich beschränkten Umfange Verhältnisse regeln will, wie dies früher bei wenig entwickeltem Verkehre und territorial herausgebildeter Rechtsverschiedenheit, in dem Zeitalter der Observanz, sich von selbst ergab; in dem absoluten Staate nicht selten auch zu dem Zweck geübt wurde, zunächst einmal innerhalb eines Gebietsteiles die Bewährung des Gesetzes auszuproben.[9]) Solch schrittweises Vorgehen kann von Wert sein und findet sich auch heut wieder, wie das Beispiel des Gesetzes vom 28. Juli 1902 (Ges.S. S. 273) beweist, das die Umlegung von Grundstücken bloss in Frankfurt a. M. regelt, oder das allmähliche Vorwärtsschieben der provinzialen Gesetzgebung über Wegerecht, Wasserrecht. Innerlich nahe steht dem eine Gesetzgebung, die an einem einzelnen Wirtschaftszweige abweichende Grundsätze zur Geltung zu bringen versucht (z. B. Kaligesetz vom 25. Mai 1910).

3. Die Ordnung setzt der höchste Machthaber, d. i. in der vorkonstitutionellen Zeit in den deutschen Monarchien der Landesherr. Unter recht verschiedenen Benennungen gibt sich das kund: als Gesetz oder Verordnung, Patent oder Publicandum, Kabinettsorder, Edikt, Reskript usw. Auch nur einigermassen feste Grundsätze in der Bezeichnung sind nicht häufig zu erkennen. Doch strebt schon der Sprachgebrauch des 18. Jahrhunderts innerhalb wie ausserhalb Deutschlands dahin, das „Gesetz“ für Anordnungen des Staatsoberhauptes vorzubehalten.[10]) Die in der Zeit des Absolutismus beinahe ganz zurückgedrängte Mitwirkung der Bevölkerung machte sich zunächst wieder geltend, um eine massgebende Stimme bei finanzieller Belastung zu erheben (das Wort „droit“ hat den Doppelsinn von Recht und Geldauflage bis heute bewahrt); seit der französischen Staatsumwälzung setzte sie sich unter der Einwirkung der Ideen der Aufklärungszeit aus prinzipiellen Gründen durch, um der Bedeutung eines gesetzlichen Eingriffs willen. Oberster Machthaber wird der König im Parlament. Die gesetzgebende Gewalt steht über den andern Gewalten im Staate.

a) Die Bedeutung des Gesetzesrechts im Unterschiede von dem auch ohne Satzung vorhandenen, durch die allgemeine Überzeugung getragenen oder doch in regelmässiger Betätigung und in der Anerkennung durch die Gerichte hervortretenden Rechtsbrauche liegt in seiner grösseren Bestimmtheit und damit in der Sicherheit für den Verkehr. Das Gesetz erschien als ein so grosser Fortschritt in der Bildung des Rechtes, dass eine ältere Zeit dem Gesetze nicht selten göttlichen Ursprung zuschreibt; die Künste huldigen dem Gesetzgeber. Und dieser Vorgang ist nicht in Zeit und Raum beschränkt; er wiederholt sich bei Völkern verschiedener Kulturstufe, besonders dann, wenn auf eine gesetzeslose oder rechtsschwache Zeit eine neue gesetzliche Ordnung folgte. Schon ein halbes Jahrtausend vor der Sinai-Gesetzgebung liess Hammurabi, der König von Babylon, sich als „König der Gerechtigkeit“ abbilden, wie er vom Sonnengotte die Gesetzesbelehrung empfängt — das Mittelalter kündet den Ruhm Karls des Grossen, des Gesetzgebers, wie der Norden den heiligen Olaf darob preist — und in der Sinnesweise der Aufklärung liess der grosse Preussenkönig im stolzen Hinblick auf das Gesetzeswerk zu Ausgang seiner Herrschaft einer Denkmünze den Satz aufprägen: Fridericus solvit aenigma. Die Jahrhunderte des alten Deutschen Reiches hatten eben den Übelstand eines schwankenden Gewohnheitsrechtsbodens besonders fühlbar gemacht . . . ähnlich ist es heute in England zu spüren. Die feierlichen Versicherungen, die Lykurg und Solon sich für ihr Gesetzeswerk geben liessen oder die unablässigen Anträge auf Kodifizierung des Rechts in Rom bis zu den XII Tafeln —

---

[9]) In Preussen z. B. die „Projekte“ des Codicis Fridericiani Pomeranici und Marchici 1747/48. — Bemerkenswert in England das Aufsteigen von der Einzelregelung (private bill legislation) zur Gesamtregelung (public general act); vgl. Redlich in Grünhuts Zeitschrift d. priv. u. öffentl. Rechts 30 (1903) S. 758.

[10]) §§ 6, 7 II 13 ALR.: das Recht Gesetze zu geben und Privilegien als Ausnahmen davon zu verleihen, ist ein Majestätsrecht. Man beachte das charakteristische Schwanken zwischen „Gesetz“ und „Verordnungen“ in der Einleitung des A. L. R. §§ 7, 8, 11, 13, 49 und den dazu gehörigen Marginalien. Es scheint, als ob man unter „Verordnung“ mehr die gesetzesgleiche Regelung des Einzelfalles verstand. — Vgl. noch Staedler, in den Blättern für vergleichende Rechtswissenschaft 7, 1912 S. 270. Für Russland Friedr. Andreae, Beiträge zur Geschichte Katharinas II (Instruktion vom Jahre 1767 für die Kommission zur Abfassung eines neuen Gesetzbuches) 1912 S. 62—65.

sie sprechen für die hohe Einschätzung gerade des Gesetzesrechts nicht minder als Verbote oder Schranken der Erläuterung, wodurch die Gesetzgeber (Kaiser Justinian, Päpste, zu Ende des 18. Jahrhunderts für das preussische Landrecht) ihre grossen abschliessenden Gesetze zu schützen für nötig fanden. Das Streben nach einer „gesetzlichen" Festlegung der freiheitlichen Individualrechte in der französischen Revolution und wieder in der deutschen Bewegung des Jahres 1848 liegt in derselben Linie. Wir haben es also mit einer nirgend verkannten Würdigung zutun. Gewisse Perioden, wie namentlich das 18. Jahrhundert, litten allerdings bereits unter einer Überschätzung in der Annahme gesetzlicher Beeinflussungsmöglichkeit, während weit zurückliegende Frühzeit der Geschichte uns eher das Beispiel naiver Genugtuung über das erreichte Gesetz bietet. Freilich wird man bei all diesen Auslassungen nicht übersehen dürfen, dass der Ruhm des Gesetzes mehr der Kodifikation gilt, die, indem sie zusammenfasst, Veraltetes beseitigt, und dass er erst in Ableitung dem Gesetze als solchem zuteil wird.

b) Darum wird auch die politische Bewegung, die aus dem absoluten Staat den konstitutionellen schuf, gerade zum Streben um den Anteil der Bevölkerung an der Gesetzgebung. Diese Zuziehung kommt in der Scheidung der staatlichen Funktionen zum Ausdruck, wie sie das 18. Jahrhundert schärfer formuliert hat — gesetzgebende, rechtsprechende, vollziehende Gewalt — und die zur Grundlage für den Aufbau der neuen Staatsordnung in den Konstitutionen der Vereinigten Staaten von Amerika (1787) und des französischen Staates (1791) geworden ist. Die Verfassungsurkunden auf deutschem Boden zeigen in der Mehrzahl, und jedenfalls für die grösseren Staaten, den gleichen Grundzug; so auch die preussische vom 31. Januar 1850 Art. 62: „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt. Die Übereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich." Die Volksvertretung wird zur „gesetzgebenden" Körperschaft selbst in der amtlichen Sprechweise (StGB. §§ 105, 197). Richtig ist dies nach den Aufgaben der Volksvertretung nicht, wenigstens erschöpft es sie nicht. Aber es beweist, dass man sich daran gewöhnt hat, die Betätigung des Parlaments mit der Gesetzgebung zu identifizieren. Hieran knüpft eine Wandelung in der Ausdrucksweise an, in der Begriffsgestaltung. Die gesetzte Rechtsregel, als die das Gesetz zuvor erschien, bildet zwar noch immer und fortgesetzt den Stamm aller Gesetze. Daneben wird auch all denjenigen Willensäusserungen der gesetzgebenden Körperschaften, die auf den für die Gesetzgebung bestimmten Weg verwiesen werden, die Bezeichnung „Gesetz" beigelegt, ohne Rücksicht darauf, ob sie objektives Recht schaffen, wie bei der Aufnahme einer Anleihe für den Staat (Art. 103 Preuss Verf. Urkunde) oder, wo sich darüber streiten lässt, ob dies der Fall ist, wie bei der Feststellung des Staatshaushaltsetats (Art. 99 Preuss. Verf. Urkunde). Hier ist also ein äusserlicher, der Form entnommener Umstand für die Bezeichnung bestimmend. Es war darum in systematischer Hinsicht ein Fortschritt, wenn man (namentlich seit Laband) für diesen Vorgang eine besondere Kategorie aufstellte: „Gesetz im formellen Sinne". Nur das Gesetz im formellen Sinne ist Gesetz im konstitutionellen Sinne, zum Unterschiede jetzt von der Verordnung. Die Verfassungsurkunde ist die Scheidelinie, an der der Begriff „Gesetz" seine Klarheit und Festigkeit gewinnt, indem die Buntheit einer früheren Periode verschwindet. Dieses Gesetz umspannt nach seinem Inhalte noch im wesentlichen Rechtsnormen, doch nicht notwendig bloss solche. Sonach schon deckt sich das Gesetz im formellen Sinne nicht mit Gesetz in dem überkommenen, durch die konstitutionellen Formen noch nicht bedingten, Sinne. Hinwieder ist nicht etwa dieses Gesetz „im materiellen Sinne" nur ein (wenn auch hauptsächlicher Teil) des neuen formalisierten Gesetzesbegriffs; vielmehr sind herkömmlich manche sachlichen Gebiete, wenn auch von geringerer Bedeutung, der Normsetzung durch andere als die legislativen Instanzen verblieben: durch den Landesherrn, durch nachgeordnete Behörden oder als Statutarrecht der Kommunen und anderer öffentlichen Körperschaften. Mit Rücksicht auf diese inhaltliche Tragweite fasst die herrschende Lehre in theoretisch nicht ungerechtfertigter Zuteilung auch diese Satzungen unter einem Begriffe „Gesetz" d. h. „Gesetz im materiellen Sinne". Nur so lässt es sich auch innerlich rechtfertigen, dass der Gesetzgeber zuweilen ausdrücklich unter der Bezeichnung „Gesetz" jedwede Rechtsnorm versteht[11]) und aus-

[11]) Binding, Handbuch des Strafrechts I 205, 206, Anm. 8.

drücklich verstanden wissen will (z. B. Art. 2 EG. z. BGB, § 12 EG. z. ZPO.). Im typischen Sinne begreift man indessen unter „Gesetzgebung" jetzt nur die formelle Gesetzgebung.

Über die Scheidung von „Gesetzesinhalt" und „Gesetzesbefehl" vgl. den späteren Abschnitt des Handbuchs „formelle Gesetzgebung".

Die Gegenüberstellung von formellem und materiellem Gesetze hat einen lebhaften Streit der Meinungen entfacht, indem die einen in jedem Gesetze auch eine Rechtsvorschrift erblicken (v. Martitz, Zorn, Löning), während andere den Begriff des Gesetzes formal fassen als von der obersten staatlichen Gewalt ausgehende Vorschrift, ohne dass der Inhalt gerade eine Rechtsnorm zu sein brauche (Gneist, Arndt, Bornhak). Beide Extreme sind indes im Ergebnisse für die Handhabung der Gesetzgebung nicht so sehr weit von der herrschenden Lehre (Laband, Anschütz, Hubrich) entfernt, wie es den Anschein hat.[12]) Die Frage allerdings ist kein müssiger Lehrstreit, sie ist politisch überaus bedeutsam. Es handelt sich darum, ob es nötig ist, für gewisse Gegenstände die Organe der Gesetzgebung in Bewegung zu setzen, oder ob es möglich ist, durch Anordnung eines Verwaltungsorgans vorzugehen, namentlich des Landesherrn. Den letzteren Weg wird eine Regierung anstreben, um sich nichts von ihrem Recht zu vergeben, aber auch, um nicht später bei dem Erfordernis einer Änderung an die Zustimmung des Parlaments geknüpft und in ihrer Bewegungsfreiheit gehemmt zu sein.[13]) Eine Regelung durch Verordnung ist nun in denjenigen Fällen ausgeschlossen, wo eine Regelung durch Gesetz ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben oder schon erfolgt ist, da die gesetzgebende Gewalt über der exekutiven steht; sodann und vor allem, wo es sich um die Setzung einer Rechtsnorm handelt und nicht ein besonderer Vorbehalt getroffen ist. Dieser Vorbehalt kann allgemein lauten. Er besteht in Preussen zugunsten des Königs für Ausführungsvorschriften zu Gesetzen, für die Regelung der Behördenorganisation und für sogenannte Notverordnungen, zugunsten nachgeordneter Instanzen für Polizeiverordnungen und für mannigfaches Statutarrecht. Die Rechtslage ist im einzelnen nicht für jeden Staat dieselbe und ist trotz der zeitweise mehr als lebhaften literarischen Bewegung auf diesem Arbeitsfelde noch keineswegs erschöpfend für die einzelnen deutschen Staaten untersucht. Im Reiche ist es streitig, ob dem Bundesrate das Recht zu Ausführungsvorschriften mit rechtsverbindlicher Kraft allgemein zustehe, was die — nicht unanfechtbare — herrschende Lehre und das Reichsgericht verneinen. Unter diesen Umständen wird gerade im Reiche vielfach der Ausweg einer Uebertragung (vgl. Ziffer 6) gewählt.

4. Reichsgesetz — Landesgesetz. In einem zusammengesetzten Staatskörper, wie ihn das deutsche Reich zeigt, ist durch die Erhaltung der einzelnen Teile in ihrem Wesen als Staaten auch die Möglichkeit geschaffen, dass innerhalb eines jeden Staatsgebietes und gegenüber den einzelnen Staatsangehörigen ein doppelter Gesetzgeber vorhanden ist. Wer hier den Vortritt haben soll, das wird nach Kriterien der politischen Entwicklung und des wirtschaftlichen, zumal des Verkehrsstandes, verschieden bestimmt sein können. Der Satz „Landrecht bricht Reichsrecht" braucht nicht ein Zeichen staatlicher Ohnmacht zu sein — heute würden wir ihn aber dermassen empfinden. Darum gibt Artikel 2 unserer Reichsverfassung dem Reichsgesetze den Vorrang (wie es schon der Entwurf der Frankfurter Nationalversammlung begehrte). Soll diese Regelung aber nicht gleichbedeutend sein mit einer unerwünschten Aufsaugung der einzelstaatlichen Gewalt, so muss eine Abgrenzung der Zuständigkeiten erfolgen. Dieser Anforderung ist insbesondere durch Art. 4 der Reichsverfassung (unter Vorbehalt der Erweiterung Art. 78) Rechnung getragen. Doch bleibt erheblichem Zweifel Raum, von welchem Zeitpunkte ab für den Einzelstaat das Recht zur Gesetzgebung gesperrt ist. Man wird der Annahme beipflichten können, dass dies erst nach einer gesetzgeberischen Betätigung des Reiches auf dem seiner Zuständigkeit zugeschriebenen Gebiete der Fall ist. Mit dieser Annahme ist aber nur die erste Schwierigkeit behoben. Es bleibt Tatfrage, ob und inwieweit mit der Regelung einer Einzelfrage durch das Reich schon das ganze Gebiet den Gliedstaaten verschlossen werde. Eine weitere Frage ist es, ob beim blossen

[12]) Rehm sucht den Ausgleich in einer dritten Gruppe „konstitutionelles Gesetz" (Verwaltungsarchiv 14, 1906, S. 353).

[13]) Die Frage war z. B. bei den Vorberatungen über die Errichtung einer Universität in Frankfurt a. M. aufzuwerfen.

(unersetzten) Wegfalle eines Reichsgesetzes der Landesgesetzgeber für jenes Sachgebiet wieder freie Hand bekommt.[14]) Die Frage ist nicht einheitlich zu entscheiden. Es kommt darauf an, ob der Reichsgesetzgeber ein gesetzliches Vakuum schaffen w o l l t e. Dann bindet dies den Gliedstaat. Ist dies aber nicht anzunehmen, so liegt die Sache so, als wenn das Reich von seiner Zuständigkeit noch gar keinen Gebrauch gemacht hätte: Der Gliedstaat erhält freie Hand für seine Gesetzgebung. Ohne Zweifel ist dies der Fall, wenn das Reich etwa seiner Satzung von vornherein eine bloss vorübergehende Geltung gegeben hat.

Wohl zu scheiden hiervon ist die weitere Frage, ob mit dem Wegfall der Reichssatzung eine frühere Landessatzung von selbst wieder zu Kräften komme. Das ist so wenig der Fall, wie ein älteres Landesgesetz dadurch, dass ein jüngeres wieder beseitigt wird, von selbst wieder auflebt.

5. E r g ä n z u n g s b e d ü r f t i g e  G e s e t z e sind solche, die inhaltlich unvollständig sind. Sie begegnen uns namentlich in Verfassungsgesetzen, die, unter politischer Spannung geschaffen, oft zahlreiche Einzelfragen ausdrücklich einer Gesetzgebung der Zukunft vorbehalten. Auch in der Folge fehlt es nicht an gesetzlichen Verheissungen zu politischer Beschwichtigung (vgl. unten III Ziff. 1). Doch auch andere in der Sache gelegene Verhältnisse können für solche Lückenhaftigkeit den Anlass geben. Hier ist es besonders eine zweckdienlich erscheinende Überantwortung oder Anerkennung der Regelung gewisser Rechtsverhältnisse durch andere Organe. Das wäre für das Reich der Landesgesetzgeber oder auch der Kolonialgesetzgeber, oder überhaupt ein ganz ausserhalb der gesetzgebenden Körperschaften stehendes Organ (Delegation, Ziffer 6), „Rahmengesetze“ nennt die österreichische Rechtssprache in ansprechendem Bilde die ersten Gruppen.[15]) Hierbei kann die in den Rahmen zufügende Norm auch ausserhalb des Rahmens selbständige Bedeutung haben und bewahren — interessante Beispiele: § 19 Reichsbeamtengesetz, § 19 Konsulargerichtsbarkeitsgesetz — oder aber lediglich innerhalb des Rahmens Wirkung gewinnen. Aus dem Strafrechte gehören hierher die von Binding sogenannten „Blankettgesetze“, deren Tatbestand die Definition der verbotenen Handlung nicht aus der Norm wiederholt, vielmehr die Straffolge an die Übertretung eines nur generisch bezeichneten Gebots oder Verbots knüpft.[16]) Ergänzende Gesetze dieser Art sind gegenüber dem ergänzungsbedürftigen Gesetze selbständig.

Zweierlei darf hiermit nicht vermengt werden: Gesetze, die sich selbst ein anderes Gesetz einverleiben. Dadurch wird dieses zum Bestandteil des ersten Gesetzes, erstarrt in seiner gegenwärtigen Gestalt. Ein Beispiel bietet Art. 68 der Reichsverfassung über den Kriegszustand, der die Vorschriften des preussischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 übernimmt. Das ist Flickwerk, und gerade dieses Beispiel zeigt das Bedenkliche[17]) solcher hinkenden Gesetze; denn der gesetzliche Fremdkörper findet sich nicht so restlos, wie es der Gesetzgeber bei seiner Einverleibung vermeint, in das Gefüge der neuen Gesetzeseinheit. — Als „Mantelgesetze“ bezeichnet man das Sondergesetz, das bei einer Gruppe von parallel laufenden Einzelgesetzen dazu bestimmt ist, die grundlegenden, ihnen allen gemeinsamen Vorschriften zusammenzufassen (vgl. die 4 Unfallversicherungsgesetze vom 30. Juni 1900 neben solchem Mantelgesetz).

Beides hat nur gesetztechnische Bedeutung.

6. Eine Ü b e r t r a g u n g  d e r  R e c h t s s e t z u n g an Stelle des Gesetzgebers auf ein anderes Organ ist vom konstitutionellen Standpunkte aus nur zur Ergänzung zu rechtfertigen, besonders, wenn es sich um Einzelheiten handelt, die in den Voraussetzungen noch nicht absehbar sind, wohin auch die Bestimmung des Zeitpunktes für den Beginn der Geltung eines Gesetzes zu rechnen ist, oder die häufigen Schwankungen unterliegen. Wo, wie im Reiche, eine allgemeine Delegation fehlt oder doch zweifelhaft ist, ruft der Mangel Einzelübertragungen in Fülle hervor. So für die

[14]) Die Stellungnahme in all diesen Punkten wird praktisch (und wird in verschiedenem Sinne erörtert) für den Fall einer Aufhebung des Reichsgesetzes über die Jesuiten.

[15]) Franz W e y r, Rahmengesetze, 1913; v. H e r r n r i t t, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, 1909 S. 201, 202.

[16]) B i n d i n g, Handbuch des Strafrechts I 179.

[17]) Vgl. F l e i s c h m a n n, „Belagerungszustand“ (Wörterbuch des Staats- u. Verwaltungsrechts² I 398).

Regelung des Rechtes in den Kolonien schlechthin für den Kaiser, auch für den Reichskanzler (§§ 1, 15 des Schutzgebietsgesetzes). Das weite Ausmass gerade dieser Übertragung ist nicht unbedenklich und nur aus der Hilflosigkeit zu erklären, mit der der Gesetzgeber den besonderen und oft schleunigen Erfordernissen des kolonialen Neulandes gegenübersteht. Auch sonst zeigt das Reichsrecht zahlreiche Fälle der Delegation, bald an den Kaiser, ohne oder mit Zustimmung des Bundesrats — z. B. für Änderungen des gesetzlichen Zolles als Vergeltungsmassnahme (§ 10 Zolltarifgesetz vom 25. November 1902) oder für den Erlass einer Gebührenordnung der Rechtsanwälte vor den Versicherungsbehörden (§ 1804 der Reichsversicherungsordnung) — bald an den Bundesrat oder an den Reichskanzler (allein oder unter Zustimmung des Bundesrates) oder auch an die Landesregierung, Landesgesetzgebung usw. Reichliche Beispiele bietet namentlich die Gewerbeordnung. In den Einzelstaaten ist infolge der Aufstellung allgemeiner Delegationen (oben Z. 3 letzter Absatz) das Bedürfnis nach Sonderermächtigungen bei weitem nicht so erheblich: eines der politisch interessantesten Beispiele, das zugleich aber auch die solcher Übertragung innewohnenden Schwierigkeiten zeigt, ist die Zuteilung der Anordnungen über die Bildung der ersten Kammer in Preussen an den König (Gesetz vom 7. Mai 1853).

Die Übertragung muss innerhalb der Schranken des Auftrages ausgeübt werden. Doch lehrt die Erfahrung, dass der Wille zur Macht hierbei zuweilen grösser ist, als ein Sichbescheiden in die gewährten Grenzen. Der Gesetzgeber könnte natürlich jederzeit einschreiten. Bemerkenswert ist die präventive Begrenzung, die eine Vorlegung an das Parlament vorschreibt, zur Kenntnisnahme oder gar zur Genehmigung (Gewerbeordnung §§ 154 am Ende, 16 am Ende) oder die eine Selbständigkeit des delegierten Organes nur für die erstmalige Anordnung zulässt (wie das preussische Gesetz vom 7. Mai 1853), wogegen eine Abänderung allein dem Gesetzgeber vorbehalten bleibt. Eine Weiterübertragung liegt deshalb grundsätzlich, und namentlich bei einer Sonderermächtigung, nicht in der Befugnis des ermächtigten Organs. Die Vermutung spricht für einen umschlossenen, begrenzten Auftrag. Allerdings ist die Praxis solcher „Subdelegation“ nicht abgeneigt,[18]) und dieser Umstand kann in einzelnen Verwaltungszweigen zu einer Rechtsgewohnheit geführt haben, die bei späterer gesetzlicher Ermächtigung auf dem gleichen Gebiete die Subdelegation schon als im Sinne des Gesetzes liegend erscheinen lässt.

Von einer Übertragung des Rechtes zur Gesetzgebung getrennt zu halten ist die neuerdings nicht seltene, aber auch nicht ganz unbedenkliche, Übertragung der blossen Redaktion gesetzlicher Bestimmungen, namentlich bei umfassenden Novellen (unten III Ziffer 3 am Ende).

7. Selbst die Skepsis der historischen Rechtsschule konnte die Anerkennung nicht unterdrücken, dass die Aufstellung des positiven Rechts, durch die Sprache verkörpert und mit absoluter Macht versehen — eben das Gesetz — zu den edelsten Rechten im Staate gehöre (v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts I, 1840, S. 39). Und halten wir uns an die Früchte aus dieser Machtbefugnis, so darf man wohl den Gang der Gesetzgebung als den Zeiger am Uhrwerk des inneren Staatslebens[19]) bezeichnen.

## II. Gebundenheit durch das Gesetz. Stellung des Richters zum Gesetze.

In diesem Gesichtswinkel laufen eine Reihe von Fragen zusammen, die Geltung und Tragweite des Gesetzes betreffen. Freilich ist es nicht bloss der Richter, den es angeht, sondern jedweder, für den das Gesetz in Betracht kommt. Doch hat das letzte Wort der im Streitfalle über die Bedeutung des Gesetzes entscheidende Amtsträger, also der iudex im weitesten Sinne. Darum mag man immerhin, wie dies üblich ist, von einem „richterlichen“ Prüfungsrechte der Gesetze, von der richterlichen Auslegung usw. sprechen. Es bringt diese Weise der Betrachtung auch das Verhältnis der Kräfte im Staate zu bezeichnendem Ausdruck. Wo es an einem Richter fehlt, wie meist in Streitfällen des Staatsrechts, werden die nachstehend behandelten Punkte sich auch nur unvollkommen zur Geltung bringen lassen.

[18]) Vgl. Lübbert, Zeitschrift für Kolonialpolitik 1911 S. 730 fg.

[19]) Ernst Landsberg, Der Geist der Gesetzgebung in Deutschland und Preussen 1888—1913 (1913) S. 6.

Die Gefahr, dass der Richter mit dem letzten Worte im Staatsleben auch die Herrschaft darin hätte, blieb den grossen Gesetzgebern nicht verborgen, die Vorkehrung trafen, dass die letzte Entscheidung wieder in die Hand des Gesetzgebers zurückfiele. Dem Gesetz als Herrscherwort droht Gefahr aber auch vom Interpreten; darum in früherer Zeit das Verbot von Kommentaren oder die Einschränkung der Interpreten (patentierte Juristen, die congregatio concilii Tridentini interpretum). Ein Umschwung in dieser Auffassung war erst politisch gefesteter Zeit vorbehalten, die den Träger der Staatsgewalt nicht mehr argwöhnisch sein lässt gegen jede Regung, die als eine Verschiebung der Machtgrenzen gedacht werden könnte.

### 1. Das Prüfungsrecht.

Im absoluten Staate mehren sich die Anordnungen bestimmter Verkündungsformen gerade für das „Gesetz", und es wird eingeschärft, dass man nur diese Erlasse als „Gesetze" betrachte. Verlangt oder erwartet wird also eine Prüfung der Authentizität.[20]) Sie beschränkte sich und konnte sich beschränken auf Art und Ort der Verkündigung. Anders ist die Stellung des Zugehörigen zum modernen Staate gegenüber den Massnahmen der Staatsgewalt. Es entspricht dem Anteile, den heut die Bevölkerung an der Bildung des staatlichen Willens hat, dass sie auch nach allen Richtungen prüfen kann, ob eine obrigkeitliche Massnahme ein Gesetz sei. Das erschöpft sich nicht in der Beobachtung der Formalien; denn Gesetz ist eben nur das, was durchweg den Anforderungen Rechtens entspricht. Da kommt ausser der Verkündung auch noch anderes aus dem Hergange der Gesetzgebung in Frage (Stimmenverhältnis, Öffentlichkeit der Sitzung, Abstimmungsformen); ferner aber z. B., ob der Gliedstaat nicht die Grenzen seines Machtbereiches überschritten und in die Zuständigkeit des Reiches eingegriffen habe; schwerlich, immerhin aber nicht ausgeschlossen, ob das Reich nicht die selbstgesteckten Grenzen überschritten habe. Das hat jeder zu prüfen, den es angeht, im Streitfalle also die zur Entscheidung berufenen Organe. Darum spricht man a potiori von einem richterlichen Prüfungsrecht. Es besteht überall, wo es nicht vom Gesetze ausdrücklich ausgeschlossen ist. Dadurch, dass einem an der Gesetzgebung beteiligten Organe eine Pflicht zur Prüfung des ordnungsmässigen Gesetzesvorganges auferlegt ist, wenn man dies auch mit Laband bezüglich der Reichsgesetze für den Kaiser (Ausfertigung) annehmen kann, wird an dieser Rechtslage nichts geändert. Ebensowenig durchschlagend ist die Befürchtung, dass aus einer Zulassung der Prüfung eine unabsehbare Verwirrung, ein Sinken der Achtung vor dem Gesetze, wie in den Vereinigten Staaten von Amerika, die Folge sein müsste. Der praktische Gesichtspunkt darf gewiss nicht bei einer grundsätzlichen Untersuchung ausgeschaltet werden. Aber er wird bei einer Abwägung der inbetracht kommenden Werte als der mindere erscheinen. Die Befürchtung wird übertrieben. In den Vereinigten Staaten von Amerika stehen allerdings zahlreiche Gesetze auf dem Papiere, unbeachtet oder mit Erfolg umgangen. Das hat aber nichts mit dem richterlichen Prüfungsrechte zu tun, sondern ist der Rückschlag gegen die dort eingerissene Überernährung mit Gesetzen (vgl. unten Anm. 52), für die die richterliche Nachprüfung im Lande selbst gemeinhin als das erwünschte Gegengewicht betrachtet wird. Die Erfahrungen in Deutschland stützen die Befürchtungen keineswegs, dass quivis ex populo den Gang der Staatsmaschine lahm legen oder die Staatsgewalt diskreditieren könnte. Selbst die radikalen Parteien sind im Reiche auf dieses Mittel nicht verfallen. Und auch bei der Nachprüfung von Polizeiverordnungen durch den Richter lässt sich ein Sinken der Achtung vor diesen Normen, auch wenn sie hin und wieder für nicht rechtswirksam erkannt werden, nicht beobachten.

Nur wo das Gesetz selbst einen Riegel vorschiebt, z. B. in Preussen nach Art. 106 der VU., in Oldenburg nach Art. 141 § 2, wird man diesen „absolutistischen Rest" hinnehmen müssen — ein Zeichen aber auch, dass man es für nötig hält, wofern die Einschränkung gelten soll, sie ausdrücklich zu bestimmen.

Die praktische Bedeutung der Frage[21]) ist unter normalen politischen Zeitläuften gegenüber Gesetzen (anders Verordnungen) nicht erheblich. Theoretisch, für die Gewaltenverteilung im Staate, wird die Frage zum Angelpunkte.

[20]) Vgl. Fleischmann, der Weg der Gesetzgebung in Preussen 1898 Seite 66.

[21]) Sie ist ausserordentlich häufig erörtert (vgl. die Schriften bei Meyer-Anschütz §§ 173, 179), nicht ohne Einfluss politischer Momente. Einst erfasste sie Männer mit schon begründetem wissenschaftlichen

2. Die Auslegung.[22])

Der Richter ist des Gesetzes Diener. Das Gesetz zeigt seinen vollen Sinn erst bei der Handhabung; es ist dann zuweilen klüger als der Gesetzgeber. Im Wesen des absoluten Staates lag es freilich, diese Erkenntnis möglichst hintanzuhalten; er verpflichtete deshalb bei zweifelhaftem Sinne des Gesetzes den Richter zur Anfrage bei einer mit der Gesetzgebung befassten Instanz (nach §§ 47, 48 der Einleitung zum preussischen Allgemeinen Landrecht: der Gesetzeskommission) und band ihn an deren Auffassung. Das kam in das 19. Jahrhundert nicht hinüber, wenigstens nicht für Altpreussen.[23])[24]) Selbständig vom Worte geht die Auslegung aus; den Sinn aber hat sie zu erforschen, indem sie den Zusammenhängen in dem Gesetzgebungswerke und des Gesetzes mit den Zeitverhältnissen nachgeht. Die verfeinerte Technik des Gesetzes, namentlich die mehr und mehr vervollkommnete Systematik, bietet wertvolle Anhaltspunkte. Die Schwierigkeiten steigern sich jedoch auch mit den Fortschritten in der Abstraktion der Fassung oder sie verringern sich nicht gerade. Die Auslegung des Gesetzes ist keineswegs bloss ein logisches Vorgehen; häufig genug ein teleologisches, das ethische und wirtschaftliche Momente berücksichtigen, Interessen vielfältig abwägen muss. Auch eine Zeit, die sich mit grösserer Neigung einem Systeme der „Hermeneutik" zuwandte als die Gegenwart, hat uns hierfür wenig feste Massstäbe übermittelt. Die ratio legis selbst ist nichts für alle Zeiten Festes: als die Brüsseler Antisklavereiakte (1890) die Waffeneinfuhr nach Afrika in strenge Aufsicht nahm, geschah dies zum Schutze für die Eingeborenen (gegen die Sklavenhändler); heute dient dieselbe Norm dem Schutze gegen die Eingeborenen (für die Kolonisten). Der Wandel der Umstände, namentlich der organisatorischen Einrichtungen, kann, muss eine gewandelte Auslegung erheischen: duplex interpretatio.[25]) So haben die Wendungen „Inland" und „Ausland" in unserer Gesetzgebung, seitdem wir Kolonien erworben haben, unvermittelt einen neuen, nicht immer ohne Schwierigkeit zu deutenden Sinn angenommen. Dahinein könnte man auch die Beobachtung stellen, dass sich die Gegenwart gegen die Unfreiheit in der Auslegung auf ganzen Rechtsgebieten (Prozessgesetze) sträubt, wie sie noch vor einem Jahrzehnte üblich war. Die sog. M a t e r i a l i e n des Gesetzes, die Begründung, Denkschriften, Kammerverhandlungen, eröffnen zwar einen Weg zur Erkenntnis von Anlass und Zweck des Gesetzes. Man wird ihnen aber nach den soeben gemachten Ausführungen nur einen sachlich wie zeitlich eingeschränkten Einfluss einräumen dürfen. Die Rechtsprechung und die der Praxis dienenden Schriften gehen in der Benutzung der Materialien oft zu weit.[26])

Ein bewährtes Mittel bei dem stark individuellen richterlichen Momente der Auslegung sind die Rechtssprüche der obersten Gerichte (Vollsitzungen), die eine einheitliche Auslegung anbahnen; zu weit schon geht die Rücksicht auf die „Prüfungsergebnisse" des Reichsm litärgerichts.

Ein dauernder Zwiespalt der Meinungen über die Tragweite einer gesetzlichen Vorschrift wird allerdings nur durch die sogenannte authentische Interpretation, d. h. durch einen neuen Aus-

---

Rufe, jetzt ist sie ein beliebtes Dissertations-Thema. Auch daraus lassen sich Schlüsse ziehen. Bedeutsam wird uns immer bleiben jene Abhandlung von P l a n c k (in Iherings Jahrb. 9 (1868) 288 fg.), der als Richter seine Überzeugung ohne Scheu vor den Folgen in die Tat umsetzte. (Vgl. F r e n s d o r f f im Biographischen Jahrbuch XV, 1913, S. 4.)

[22]) Die Verwendung, die das Völkerrecht bietet (H e i l b o r n, Grundbegriffe des Völkerrechts 1912 § 24) wird leicht übersehen, nicht minder das Kirchenrecht (S c h e r e r, Handbuch des Kirchenrechts, I 1885 § 5).

[23]) Über Z e i l e r s Anregung, ein Gerichtshof für bindende Rechtsauslegung, 1911 (ferner Rheinische Zeitschrift für Zivil- u. Prozessrecht IV 1912 S. 367—414), wird man nicht ohne weiteres hinweggehen können: S p i e g e l, Gesetz u. Recht S. 100.

[24]) Ansätze: Gesetzentwurf B a s s e r m a n n - S c h i f f e r wegen Beschleunigung u. Vereinheitlichung der Rechtspflege (Drucksachen des Reichstags 1912/13 Nr. 1219); Wunsch des deutschen Vertreters bei der Haager Weltwechselrechtskonferenz (1912) nach einer Instanz zur Auslegung schwieriger Rechtsfragen (Niemeyers Zeitschrift 23 S. 421).

[25]) Vgl. S t a m m l e r, Theorie der Rechtswissenschaft S. 605. Ein Beispiel bei F l e i s c h m a n n (Abolition) im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrecht,[2] I 52.

[26]) In einem Prozesse R. contra Militärfiskus hat das Kammergericht am 5. Mai 1911 beschlossen, für die Auslegung der §§ 36 des Versorgungsgesetzes mehrere an den Kommissionssitzungen beteiligt gewesene Abgeordnete und Regierungsvertreter als Zeugen zu vernehmen.

spruch des Gesetzgebers selbst beseitigt werden können. Das ist keine Auslegung mehr, da der Gesetzgeber das Ziel der Klärung der Rechtslage höher stellen darf, als das sorgsam prüfender Aufhellung des Gesetzeswortes, wofür eine gesetzgebende Versammlung auch der Eignung entbehrt.

Besondere Bestimmungen finden sich gelegentlich über die Auslegung der Verfassungsurkunde, indem sie einem Staatsgerichtshofe übertragen ist (Sachsen VU. § 153, Oldenburg Art. 209): „Der erteilte Ausspruch soll als authentische Interpretation angesehen und befolgt werden". Wo eine solche Behörde nicht besteht, würde Art. 76 Abs. 2 der Reichsverfassung zur Anwendung kommen können, also äussersten Falles die Reichsgesetzgebung eingreifen.

Zweierlei bleibt für die Auslegung noch zu betonen:

a) Es gilt als Gesetz zwar nur der erklärte Wille des Gesetzgebers. Ist aber die Erklärung durch offenbaren Irrtum beeinflusst (Redaktionsversehen), so überschreitet es nicht die Grenzen der Auslegung, wenn dieser erkennbare Irrtum bei der Anwendung des Gesetzes berichtigt wird.[27]).

b) Unverbindlich kann der Inhalt eines Gesetzes sein, soweit er in den Bereich eines übergeordneten Machthabers eingreift — nicht also, wenn ein Gesetz in Widerspruch zu völkerrechtlicher Pflicht (Einwanderungsgesetzgebung!) träte — oder, soweit er unausführbar ist oder geworden ist, oder nur Rechtswahrheiten wiedergibt[28]); in den letzten Fällen auch unschädlich.

Praktisch sind dies indes ganz vereinzelte Fälle, bei denen Zurückhaltung geboten ist: **Gesetzeswort, sie sollen lassen stahn!**

### 3. Lücken der Gesetze.

Der Richter wirkt neben dem Gesetzgeber — adiuvandi et supplendi gratia — wenn das Gesetz für einen Fall keine Bestimmung enthält. Es liegt in seinem Amte, jeden Streit zu schlichten; es ist ausgeschlossen, dass er, weil das Gesetz keine Bestimmung enthielte, die Entscheidung ablehne.[29]) Wo die Auslegung, ausdehnende oder einschränkende, nicht hilft, muss er einen Ausweg finden. Mit dieser Möglichkeit rechnen selbst die grossen Kodifikationen um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts, wiewohl die Aufklärungszeit sich in dem Gedanken der Vollständigkeit der Gesetzgebung gefällt. Ausdrücklich weist das Allgemeine preussische Landrecht § 49 an: „Findet der Richter kein Gesetz, welches zur Entscheidung des streitigen Falles dienen könnte, so muss er zwar nach den in dem Landrechte angenommenen allgemeinen Grundsätzen, und nach den wegen ähnlicher Fälle vorhandenen Verordnungen, seiner besten Einsicht gemäss, erkennen. (§ 50. Er muss aber zugleich diesen vermeintlichen Mangel der Gesetze dem Chef der Justiz sofort anzeigen)". Die „Analogie" wird für den Richter hier den Ausgangspunkt gewähren, die das Für und Wider abwägende Anlehnung an den gegebenen festen Punkt des Gesetzes, mag dies auch ein Ausnahmegesetz sein, und mag er auch unter Umständen dazu gelangen, positive Sätze dadurch abzuändern, dass er ihnen eine Ausdehnung über den ausdrücklich geregelten Fall hinaus gibt. Freilich wird es nicht selten zweifelhaft sein, ob die Ähnlichkeit des Tatbestandes so weit geht, dass sie eine analoge Anwendung der ursprünglich für diesen Tatbestand nicht aufgestellten Satzung rechtfertigt, oder ob nicht vielmehr die Satzung gerade jenen nicht gleichen, sondern nur ähnlichen Fall auszuschliessen beabsichtigte (argumentum e contrario). Hier werden sorgfältige und in die ratio legis nach allen Richtungen eindringende Abwägungen diejenige Linie fortsetzen müssen, die schon für die Auslegung bestimmend sein musste. Scheidungen wie „Rechtsanalogie" und „Gesetzesanalogie" können wenig fördern.

Die Analogie wird aber bei den komplizierten Verhältnissen des modernen Verkehrs gar nicht immer genügen können; man vergleiche z. B. die Rechtsfälle, in denen eine positive Vertragsverletzung auftauchte, Garantievertrag, Scheckrecht, Luftschiffahrt, Ausbeutung der Rechtskraft, Formalien des Verwaltungsstreitverfahrens, das fortgesetzte Verbrechen, Beweismittel im Disziplinar-

[27]) Andrer Meinung Binding Handbuch des Strafrechts I 461 (Literatur für und wider), dagegen jetzt noch **Brütt die Kunst der Rechtsanwendung 1907 S. 53.**

[28]) Eisele im Archiv für die zivilistische Praxis 69 (1886) S. 275—330, Haenel, S. 159—173; v. Mayr, in der Festschrift zur Jahrhundertfeier des (österreichischen) Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs 1911, I 379 f.

[29]) Code civil, art. 4: Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de deni de justice. Zusatz 4a im Badischen Landrecht (1809).

verfahren, Stellvertretung des Landesherren, Amtshilfe zwischen Behörden, gemischte wirtschaftliche Unternehmungen oder das sogenannte internationale Privatrecht. . . .

Zur Ausfüllung solcher und mancher anderer Lücken im Rechte muss der Richter weiter ausgreifen. Schon das österreichische bürgerliche Gesetzbuch von 1811 (§ 7) verwies ihn auf die „natürlichen Rechtsgrundsätze".[30]) Und, kaum deutlicher, schreibt das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 in Art. 1 vor: „Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung."[31]) Diese Rolle des Richters als Gesetzgeber kommt ihm auch zu, wo dies nicht wie hier ausdrücklich lehrhaft ausgesprochen ist. Eine Willensentscheidung des Richters zur Ausfüllung der Lücken des Gesetzes (neben den Werturteilen, vgl. Rümelin) hat der Gesetzgeber stillschweigend in seinen Willen aufgenommen, weil es die Ordnung der menschlichen Verhältnisse so erheischt. Anderenfalls müsste man ein ausdrückliches Verbot von ihm erwarten. So ist eine analoge Strafsatzung ausgeschlossen, weil auf diesem Gebiete Schwankungen in der Erstreckung besonders empfindlich wirken würden. Hiermit ist jedoch keineswegs eine jede ins Strafrecht einschlagende Analogie oder noch freiere Ausfüllung einer Lücke verwehrt[32]); sie macht sich erforderlich z. B. für die Umwandlung von Geldstrafen in Freiheitsstrafen, wenn bei einer Abzahlung ein Rest ungedeckt ist, der unter dem gesetzlichen Mindestmasse für die Umwandlung verbleibt. Unterstützen mag ein Blick auf das internationale Recht, wie es in dem Haager Abkommen über die Errichtung eines Prisenhofes (1907) Art. 7 Abs. 2 formuliert ist:[33]) Si des règles généralement reconnues n'existent pas, la cour statue d'après les principes généraux de la justice et de l'équité.

Wo es an einem Richter fehlt, kann freilich die Ausfüllung der Lücke unmöglich werden. Man denke etwa an die Zweifelsfrage über die Gegenzeichnung bei der Entlassung eines Ministers. Solche Schwierigkeit zeigen letztens wieder die Vorgänge bei der Lösung der Union zwischen Schweden und Norwegen, als das norwegische Ministerium im Jahre 1905 seine Entlassung nahm und der König Oskar keine Minister fand, die die Verantwortung für seine Ablehnung der Sanktion des Stortingsbeschlusses über ein eigenes norwegisches Konsulatswesen übernehmen wollten.[34]) Gerade in dieser Gruppe rechtlicher Erscheinungen wird man das Auge dagegen nicht verschliessen können, dass es sich hier unter Umständen gar nicht mehr um eine Lücke, sondern um eine notwendige Grenze des Rechts handelt.[35])

### 4. Freiheit des Richters gegenüber dem Gesetze?

Oft wiederholt ist jener in das corpus juris canonici (c. 3 D 4) aufgenommene Ausspruch des hl. Augustinus: In temporalibus legibus, quamquam de his homines judicent, cum eas instituunt, tamen cum fuerint institutae et firmatae, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas. Der Absolutismus der Aufklärungszeit hat das übertrieben; ein Argwohn gegen die malitia iudicum wirkte nach, bis in die Gesetzgebung der französischen Revolutionszeit hinein.[35a]) Er hat für den mässig begabten Richter, auf den man allein rechnen könne, mit dem Gesetze einen Urteilsschrank schaffen wollen, in dessen Fächern möglichst für jeden Fall die Lösung stecke. Die Gegenwart ist davon längst abgerückt. Sie richtet nur den Wegweiser auf für den mit dem Gemeingut der

---

[30]) Hierzu jetzt in der Festschrift zur Jahrhundertfeier des (österr.) Allg. Bürgerl. Gesetzbuchs 1911 die Beiträge von Dniestrzanski (Band II S. 1) und Wellspacher (Band I S. 173).

[31]) Dazu die Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements I 1901 S. 37 und Eugen Huber, Bewährte Lehre (im Politischen Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1911).

[32]) Entschieden Rumpf auf dem 3. deutschen Richtertag 1913 (Deutsche Richterzeitung V 779 f.); Spiegel, Gesetz und Recht S. 56.

[33]) Allerdings nicht ohne Bedenken (Ullmann, Zeitschr. für Völkerrecht VII 348).

[34]) Aall u. Gjelsvik, die norwegisch-schwedische Union, ihr Bestehen und ihre Lösung, 1912 § 41.

[35]) Hierfür beachtenswerte Gründe Kaufmann, S. 139.

[35a]) Redslob, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung, 1912, Kap. 10.

allgemeinen Bildung, mit genügender Schulung zur Erkenntnis wirtschaftlicher Zusammenhänge ausgestatteten Richter. Das Gesetz steckt einen oft weiten Rahmen ab, im Strafrechte sowohl wie im Zivilrechte, so wenn das BGB. es abstellt auf „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“ oder auf die „Billigkeit“, oder wenn es die „guten Sitten“ oder den „wichtigen Grund“ berücksichtigt. Erheblich freier noch will der Vorentwurf zum deutschen Strafgesetzbuche den Richter stellen. Nicht zu vergessen ist aber auch das Verwaltungsrecht mit seinen weiten Möglichkeiten des Ermessens; denn es ist aller Orten zu eng, bloss den Richter in Verhältnis zu dem Gesetze zu bringen und nicht überhaupt jedes zu einer Entscheidung berufene Amtsorgan.[36]) Hierbei steht der Richter innerhalb des Gesetzes, wenn auch die freie Handhabung bis hart an die Korrektur des Gesetzes führen kann. Am freiesten wirkt die Tätigkeit, wo es gilt, Lücken der Gesetzgebung auszufüllen (Z. 3), was in besonderem Masse in dem noch unfertigen Rechtsbau für unsere Kolonien der Fall, doch bisher nur ganz vereinzelt beobachtet worden ist. Diese Fragen in den Mittelpunkt gerückt hat eine Reihe von Schriftstellern, die man als „Freirechtler“ zusammenfassend zu bezeichnen pflegt. Der Name deckt aber sehr verschiedene Stufen.[37]) Die begehrte Freiheit vom Positiven, wo es zwängend wird, ist der Punkt, in dem sich die Verfechter dieser Richtung zusammenfinden, die Absage an eine sog. Konstruktionsjurisprudenz zugunsten einer „Interessenjurisprudenz.“ Der Inhalt dieser Freiheit oder richtiger der Abstrich, den der einzelne an dieser Freiheit zugunsten der Gebundenheit dennoch gelten lässt, sieht bei den einzelnen Vertretern naturgemäss verschieden aus. An Übertreibungen hat es nicht gefehlt, wie immer, wo neue Gedanken mit altem Besitzstande ringen. Unbedingt abzulehnen ist eine Aufstellung, bis zu der sich allerdings nur vereinzelt einer verstiegen hat: dass der Richter befugt wäre, unter Umständen auch gegen das Gesetz zu handeln, wo ihm das Gesetz zu unbilligem Ergebnisse zu führen scheint. Um so notwendiger ist es, nach dieser Richtung die deutliche Schranke zu ziehen, als der Gedanke an sich Folgen ebensogut in Gebieten des öffentlichen Rechtes, des Staats-, Verwaltungs- und auch des Strafrechts würde äussern müssen wie im Privatrecht. Hier erscheint die Korrektur des Gesetzes durch den Richter für die Regel nur politisch bedenklicher, deshalb aber auch augenfälliger. Ein grundsätzlicher Unterschied für die Anwendung ist jedoch nicht zuzugeben. In einem jeden Falle würde die Garantiefunktion, die in dem Gesetze liegt, verletzt; dem Richter eine Gewalt zugeteilt, die die Geschichte des Rechtes gegenüber einer noch unbeholfenen Gesetzgebung — in Rom, auch in England — wohl kennt, die aber mangels ausdrücklicher Zuteilung im Staate unserer Zeit sich an dem in schweren politischen Kämpfen errungenen Grundsatze stossen muss: „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt“ (§ 1 Gerichtsverfassungsgesetz). Das Gesetz steht über dem Richter oder, um mit Altmeister Unger zu reden „der Richter hat

[36]) Vgl. Stier-Somlo, Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung 1908, v. Laun, das freie Ermessen und seine Grenzen 1910, sowie Stammler, die grundsätzlichen Aufgaben der Juristen in Rechtsprechung und Verwaltung (im Verwaltungsarchiv Band 15) 1907. Aber Tezner, Das détournement de pouvoir und die deutsche Rechtsbeschwerde (Jahrbuch des öffentlichen Rechts V, 1911, 93).

[37]) Ansätze bei O. Bähr, Rechtsstaat 1864 §§ 2, 4, 5 (meist übersehen). Literaturangaben jetzt bei Heck, Problem der Rechtsgewinnung 1911. Darum hier nur ein paar Ergänzungen: Wenger, Antikes Richterkönigtum (Festschrift zur Jahrhundertfeier des österr. Allg. BGB. I 479) 1911. Für das 18. Jahrhundert z. B. Aug. Leyser (vgl. Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft III 1, S. 210 f., Notenband S. 140.; dagegen Svarez: „Es ist für die bürgerliche Freiheit nichts gefährlicher als dem arbitrio iudicis unbestimmte oder zu weite Grenzen zu setzen“ (Stölzel, Karl Gottlieb Svarez, 1885 S. 184, auch 239). v. Kirchmanns Vortrag über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (1848) hat keine Spuren eingegraben (vgl. die Analyse von Th. Sternberg, J. H. v. Kirchmann und seine Kritik der Rechtswissenschaft 1908 S. 13 f.; Reichel, in der deutschen Richterzeitung II, 1910 Sp. 461—468; Manigk, Was ist uns Savigny? (Recht und Wirtschaft, 1912, 174, 199) u. österr. Zentralblatt für die jurist. Praxis 30 Heft 9; v. Peretiatkowicz, Methodenstreit in der Rechtswissenschaft (Grünhuts Zeitschrift 39, 1913, S. 555 fg.); Müller-Erzbach, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung 1914 (erschienen 1913); — Jos. Schwering, Naturrecht und Freirechtslehre (Festschrift der Görres-Gesellschaft für Georg v. Hertling 1913 S. 574—593). Rumpf, Der Strafrichter I, II, 1912, 1913; — Mendelssohn Bartholdy, Das Imperium des Richters 1908; Gerland, Die Einwirkung des Richters auf die Rechtsentwicklung in England, 1910; — Crusen, die deutschen Schutzgebiete das Eldorado der Freirechtler (im „Recht“ 1911 Sp. 549—557).

das Recht zu finden, nicht zu erfinden," — wir wollten denn einen Absolutismus des Richtertums aufrichten, der gewiss im einzelnen Falle auch der Sache zum Segen dienen könnte, insgesamt aber bei der Vielheit der hier wirksam werdenden Instanzen, in der Unsicherheit des Rechtsstandes und in dem anwachsenden Misstrauen gegen die Justiz nur schlimmere Gefahren noch als der Absolutismus des Gesetzes oder des Gesetzgebers in sich bergen würde. Wo die Verfassung eines Landes, wie in den Vereinigten Staaten von Amerika, dem Richter eine weitgehende Macht gegenüber dem Gesetze einräumt, da haben sich auch die Vorwürfe der Volksschichten, die sich durch den Urteilsspruch beeinträchtigt glauben, gerade gegen die Justizverwaltung, als wäre sie die eigentliche Trägerin der souveränen Gewalt der Nation, erhoben.[38])

Das Aufbrausen beginnt unbefangener Einschätzung zu weichen. Die mittlere Beurteilungslinie einer gesetzestreuen Jurisprudenz, die weder auf ein blosses Subsumieren beschränkt noch zu schrankenlosem Ermessen berufen ist, wohl aber zur „sinngemässen Gebotsergänzung" (Heck), ist auch geeignet die Richtungsgegensätze ausgleichen. Dem Windstoss gleich, der die Tür aufschlägt, wenn's so trifft, auch ein Fenster einstösst, ungeberdig, wo sich der Widerstand entgegenwirft, so zog die Freirechtsbewegung hin. Er hat die Luft gereinigt, und das ist nicht wenig: denn sie war stockig geworden und eine Wand von Missverstehen schob sich zwischen eine Praxis, die unbewusst einem unmessbaren Rechtsgefühle sich zuwandte, und eine Theorie, die sich noch grundsätzlich ablehnend hielt, nach einem Massstabe zu suchen für die auf Anerkennung dringenden neuen Werke. Indes schon der Vorstoss, von verschiedenen Seiten und mit verschiedenen Mitteln geführt, hat in mancher Hinsicht freier gegenüber dem Gesetze gestellt, als es in Deutschland üblich geworden war, hat sich die Notwendigkeit ersehen lassen, das Gesetz darnach zu formen, dass der Richter einen kräftigeren Rückhalt habe bei dem Suchen sachgemässer Entscheidung, die es nicht dabei bewenden lässt, von dem Gesetze nur auszugehen, die immer darauf achtet, auf welche Wirkung sie ausläuft — der Richter ist des Gesetzes Diener, nicht sein Sklave.

## III. Gesetzgebungspolitik.

Die Frage nach der besten Gesetzgebung hat das 18. Jahrhundert vielfältig beschäftigt.[39]) Sie steht da in engem Zusammenhange mit den breiten Erörterungen über die beste Art, die Glückseligkeit der Untertanen durch die Staatsgewalt zu befördern. Als Mittel erscheint das allmächtige Gesetz. Montesquieus „Esprit des lois" wurde nicht mit scheuer Achtung nur genannt, wie es heut geschieht, sondern wie ein pädagogisches Werk in breiten Schichten, vor allem auch in den höfischen Kreisen gelesen.[40]) Die Wirkungen sind vielfältig genug in den Kodifikationen des 18. Jahrhunderts zu spüren. Die Aufklärungszeit zeigt deshalb auch die ersten Versuche einer theoretischen Gesetzgebungspolitik[41]), und zwar nicht bloss nach der sachlichen, sondern schon auch nach der formellen

---

[38]) Vgl. die sozialistische Zeitschrift „Neue Zeit" vom 12. 11. 1909 S. 242, 245; auch L o e w y, Archiv für Sozialwissenschaft 1906 S. 721 f.

[39]) Die ideale Anforderung an den Inhalt des Gesetzes möchte schon das corpus juris canonici — in c 2 D 4 — ausdrücken: Erit lex honesta, justa, possibilis, secundum naturam, secundum patriae consuetudinem, loco temporique conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat, nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta.

[40]) A n d r e a e, Beiträge zur Geschichte Katharinas II. 1912 S. 19—26. Die programmatische Erklärung der Kaiserin in der Instruktion für die Gesetzeskommission von 1767: „Gott verhüte, dass nach Beendigung unserer Gesetzgebung ein Volk auf Erden gerechter und folglich glücklicher sei als das unsrige. Der Zweck unserer Gesetze würde dann verfehlt sein, ein Unglück, das ich nicht zu überleben wünsche." Darüber die spöttischen Bemerkungen bei v. H a l l e r, Restauration der Staatswissenschaft 1816 I 176.

[41]) Vgl. F i l a n g i e r i, scienza della legislazione 1780/1788, B e n t h a m, introduction to the principles of moral and legislation 1789 (dazu v. M o h l, Geschichte u. Literatur der Staatswissensch. III, 1858 S. 610—612). K. S. Z a c h a r i a e, die Wissenschaft der Gesetzgebung 1806. Dagegen erscheint 1837 eine „systematische Darstellung der Gesetzgebungskunst" von G e r s t ä c k e r (sächsischer Advokat), der sich wiederholt mit diesen Fragen befasst hat. Bei den Franzosen finde ich gleichzeitig nur die „confection des lois" behandelt. Unsere Zeit empfindet in der Handhabung des Rechtes in weiterem Masse das künstlerische Moment: Friedr. S t e i n spricht

Seite des Gesetzes. Die im 19. Jahrhundert zur Herrschaft kommende wissenschaftliche Richtung, die ihrer Zeit den Beruf zur Gesetzgebung absprach, schnitt den Faden ab, noch ehe sich die Frage aufwerfen konnte, inwieweit die Ergebnisse jener Erwägungen auf die Gesetzgebung einer konstitutionellen Zeit ein- oder umzustellen wären. Erst die jüngste Zeit hat diesem Gegenstande wieder Sorgfalt zugewendet, ersichtlich angespornt durch die grossen Kodifikationen des privaten Rechtes.[42])

Unsere Zeit nimmt, sowohl was den Inhalt als die Form der Gesetzgebung anlangt, erkennbar ihren eigenen Standpunkt ein. Die Gesetzgebung ist eine „Kunst", wie man sie mit einer glücklichen Wendung neuerlich wieder bezeichnet hat (Zitelmann). Sie kann so wenig wie jede Kunst der Technik entraten.

1. Allgemeines (Inhalt).

Sachlich ist das Gefühl der Staatsallmacht nüchterner Betrachtung, um nicht zu sagen bewusster Ablehnung gewichen. Die Grund- und Freiheitsrechte, der Stand der Selbstverwaltung stehen dem entgegen. Auch hier liegt der Wendepunkt im Zeitalter der französischen Revolution. „Le difficile est de ne promulguer que des lois nécessaires, de rester à jamais fidèle à ce principe vraiment constitutionel de la société, de se mettre en garde contre la fureur de gouverner, la plus funeste maladie des gouvernements modernes" — deutlicher, schärfer lässt sich die neue Zeit kaum ankündigen, als es hier von dem älteren Mirabeau[43]) geschieht. Gut deutsch fasst das einmal Uhland in die Worte: Man hat sich nicht bloss vor der richterlichen Willkür zu hüten, sondern auch vor der legislatorischen."[44])

Die Dinge nehmen wirtschaftlich ihren Lauf zunächst, ohne dass sich der Gesetzgeber um sie bekümmert; vorzeitiges Reglementieren kann sie aus der Bahn treiben, da die verwickelten Zusammenhänge sich heute schwerlich von einer Stelle, und nicht gerade immer von einer regierenden Stelle, aus übersehen lassen. „Bewegungen, die sich aus dem Leben der Völker und der Gestaltung der Staaten ergeben, werden durch Gesetze weder geschaffen noch beseitigt." Man darf diesen Satz, mit dem die erläuternden Bemerkungen zu dem Entwurfe eines österreichischen Auswanderungsgesetzes (1913) beginnen, sehr wohl aus ihrem sachlich engeren Zusammenhange heben. Gesetzliche Eingriffe in das Gebiet des Geistes oder des Gewissens haben ihre scharfe Kante, zumal in einem Staate mit religiös gemischter Bevölkerung. Ein gesetzgeberischer Schritt aber schwankend und zurück getan, geht wider das Ansehen des Staates. Der moderne Staat bedient sich deshalb seiner an sich unbegrenzten Gewalt mit Mass. Er soll nicht weiter eingreifen, als er zum Wohle der Allgemeinheit glaubt zu einer Rechtssatzung genötigt zu sein, also erst, wofern andere zwingende Einflüsse, wie Sitte, Religion, Kunstsinn usw. nicht wirksam genug erscheinen. Gewalt, wie sie im Gesetze liegt, muss nutzbringende Gewalt sein, die sich durch höheren Zweck rechtfertigt. Solche Nötigung besteht ja vielfach genug, namentlich aber da, wo ohne ein Gesetz widerstreitende wirtschaftliche oder auch geistig kulturelle Interessen den von höherer Warte aus notwendigen Ausgleich sonst nicht finden würden (soziale Missstände), oder wo Unsicherheit in die rechtlichen Grundlagen (Tarifvertrag, Kartelle, früher Scheck) oder unausgleichbare Verschiedenheit in der Rechtsprechung zur Rechtsgefährdung führt. Oder wo der Gesetzgeber das politische Band durch das Rechtsband festigen will (Einführung der Militärgesetzgebung nach Art. 61 der Reichsver-

[illegible] „Kunst der Rechtsprechung" (1900); Ransson, essai sur l'art de juger², 1912; ferner Brütt, E. J. Bekker (S. 194); Rumpf, Volk und Recht 1910; Finger behandelt „die Kunst des Rechtsanwalts"², 1912.

[42]) Vgl. den Vorstoss von Eugen Huber (Bern), Über die Realien der Gesetzgebung (Zeitschrift für Rechtsphilosophie 1913). In Österreich: Bericht der Kommission für Justizgegenstände über die Gesetzesvorlage betr. die Änderung . . . . des Allgem. Bürgerl. Gesetzbuchs, 78. Beilage zu den Stenogr. Protokollen des Herrenhauses 21. Session, 1912 S. 4—8, 204 (diesen Hinweis verdanke ich meinem Kollegen, Herrn Dr. Peter Klein). Gény, la technique législative (in Le code civil 1804/1904, livre du centénaire II 1905).

[43]) Sur l'éducation publique p. 69. Das Wort stellt Cauer (1851) seiner Ausgabe von W. v. Humboldts Ideen zu einem Versuche, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen (1792) voran. Humboldt beruft sich wiederholt auf Mirabeaus Schriften, sodass Edmond Villey (du rôle de l'état dans l'ordre économique, 1882, Titelblatt) das Wort — W. v. Humboldt zuschreibt.

[44]) Erwähnt bei Reinöhl, in Wahls Beiträgen zur Parteigeschichte II 1911 S. 159.

fassung).[45]) Eine andere Notwendigkeit besteht, wo sich der Gesetzgeber schon einmal zu einem Gesetze bestimmten Inhalts verpflichtet hat. Eine derartige Bindung, zuweilen um Augenblickserfolges willen, steht freilich nicht im Einklange mit der Vormachtstellung des Gesetzgebers und ist geeignet, sie zu diskreditieren, wenn veränderte Umstände, z. B in der Zusammensetzung der Volksvertretung, die Erfüllung des Versprechens hindern oder hinausschieben (die Verheissungen in der deutschen Bundesakte, in der preussischen Verfassungsurkunde, die sog. lex Trimborn im Zolltarifgesetze, das Wahlkreisgesetz im Reiche) — sie ist deshalb grundsätzlich zu vermeiden. Freilich kann eine gewisse Regelmässigkeit schon in dem Inhalte der Gesetzesaufgabe liegen, wie beim Staatshaushalte. Dann ist die Bindung selbstverständlich. Und sie kann einen gewiss zu billigenden moralisch-politischen Zweck verfolgen, um bei dem Wechsel der Volksvertretung bestimmte Richtlinien für Massnahmen festzuhalten, die vor Schwankungen behütet werden müssen (vgl. Militärgesetz, Flottengesetz). Hierzu tritt in neuerer Zeit nicht selten eine durch internationalen Vertrag, in besonderem Masse bei Gründung eines Bundesverhältnisses, geschaffene Pflicht oder sich ergebende Notwendigkeit zum Erlass innerstaatlicher Gesetze, z. B. durch die Brüsseler Antisklavereiakte oder für die Anpassung der Zuckersteuer an die internationale Zuckerkonvention, der Telegraphengesetzgebung, des Eisenbahnfrachtrechts, des Arbeiterschutzes usw. an das internationale Recht: das geht letztens — bei der Wechselordnung — gar so weit, den Wortlaut des nationalen Gesetzes vorzuschreiben.[46])

Auf der andern Seite birgt die Neigung zur Spezialgesetzgebung, um Bedürfnissen, sobald sie auftauchen, zu genügen, eine nicht zu unterschätzende Gefahr für die in der Geschlossenheit des gesetzlichen Aufbaus liegende Wirkung gesetzgebender Gewalt.

Unter solchen Umständen wird man über den Inhalt der Gesetze nur mit Vorsicht und nur vereinzelte Leitsätze aufstellen können.

Dass Gesetze nicht ab irato erlassen werden, begreift sich wohl. Das hat aber nichts mit einer Ablehnung von sog. Ausnahmegesetzen schlechthin zu tun.

Einen Eingriff in die Vermögensstellung des einzelnen, in sogenannte „wohlerworbene Rechte“ betrachtet man nicht günstig, und man wird aus Gründen der Billigkeit für den Verlust oder die Beschränkung der Erwerbsmöglichkeit infolge eines Gesetzes eine Geldentschädigung eintreten lassen.[47]) Dies ist bei der Einschränkung des Betriebs der Privatposten und letztens wieder mit der Novelle zum Tabaksteuergesetz vom 15. Juli 1909 (R G.Bl. 705) zugunsten der infolge des Gesetzes arbeitslos gewordenen Hausgewerbetreibenden und Arbeiter anerkannt worden, nicht dagegen bei der einschneidenden Monopolisierung der Lebensversicherung in Italien.

Die Wirkung des Gesetzes soll sich eben nur in die Zukunft erstrecken. Gesetze mit rückwirkender Kraft[48]) untergraben das Vertrauen in die Stetigkeit der durch die Gesetzgebung geschaffenen Rechtslage. In einzelnen Staaten, wie in den Vereinigten Staaten von Amerika und Norwegen, sind sie durch die Verfassung geradezu verboten. Doch übersieht solch ein allgemeines Verbot über der Fülle des Normalen den Notfall. Das Prinzip darf nicht zum Hemmnis werden, um schweren Missständen zu begegnen, deren Abhilfe das öffentliche Gewissen erfordert (Sklaverei), unter Umständen auch um ein Andrängen der öffentlichen Meinung (Wiederaufnahme des Verfahrens bei der Beamtendisziplin) zu befriedigen, natürlich auch im Falle einer authentischen Auslegung, um das Gesetz selbst in seinem richtigen Bestande zu sichern. Kein Gegenstand ist der Möglichkeit rückwirkender Regelung entzogen, auch nicht die Finanzgesetzgebung, wiewohl hier die Interessenlage den schärfsten Widerstand entfacht (z. B. die Zollverordnungen in den Kolonien mit rückwirkender Kraft); denn auch sie kann sehr wohl im Interesse der Allgemeinheit

---

[45]) Hierher kann man auch die „Assimilationsgesetzgebung“ rechnen, die Frankreich gegen seine Kolonien anwendet.

[46]) Drucksache des Reichstags 13. Leg.-Periode, I. Session 1912/13 Nr. 1002.

[47]) Der Punkt ist lebhaft bestritten; vgl. jetzt Otto Mayer „Entschädigungspflicht des Staates“ im Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts² I 1911 S. 731.

[48]) Ausführungen und Literatur bei O. Gierke, Deutsches Privatrecht I 1895 §§ 23, 24, Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 1912 S. 85.

geboten sein (Wertzuwachssteuer). Für eine rückwirkende Kraft wird immerhin der Anlass überwiegend beim öffentlichen Rechte gegeben sein. Nach einer anderen Richtung bedenklich und nicht immer genügend gewürdigt ist es, wenn der Gesetzgeber den Zeitpunkt der Geltung eines Gesetzes schon auf den Tag der Verkündung legt, an dem nur selten jemand von dem Gesetze eine rechte Kenntnis haben wird. Darin steckt ein Stück rückwirkender Kraft.

Das Gesetz muss eine Stütze in der Überzeugung des überwiegenden Teiles der Bevölkerung (nicht immer ziffernmässig) suchen; es muss in diesem Sinne national sein. Übertrieben ist aber die Ansicht Montesquieus (Esprit des lois I 13): Les lois doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre.

Der moderne Verkehr verlangt nach einem und führt zu einem Ausgleich der Rechtsverschiedenheiten durch Herübernahme bewährter Ordnungen aus anderem Staate; er macht sich Erfahrungen, ja Formulierungen zunutze. Solch bewusste Rezeption birgt an sich keine Gefahr, da sie eine Auslese treffen kann. Wir sehen sie am Werke, wenn sich die Wissenschaft in ihren Dienst stellt, indem sie die Schätze des Auslandes auf ihre Verwertbarkeit für das Heimatrecht durchmustert. Sie zeigt unter Umständen eine gewisse Uninteressiertheit, ein Fehlen der Verknüpfung mit Interessen eines herrschenden Standes, weshalb uns die Geschichte früher Zeiten zuweilen von der sonst auffallend erscheinenden Forderung der niederen Volksklassen berichtet, die Gesetze von auswärts zu holen. Die Aufstellung Benthams hinwieder, dass der Ausländer für die Gesetzgebung gerade der geeignete Mann sei, richtet sich durch ihr Übermass von selbst.

Für die Verhältnisse innerhalb Deutschlands wird man bei der an sich wünschenswerten Freiheit der Einzelstaaten in der Gestaltung ihres Rechts doch als Anforderung der Gesetzgebungspolitik hinstellen müssen: Fühlung zwischen den einzelnen Staaten auf dem ihnen verbleibenden Gebiete der Gesetzgebung, um die Rechtsverschiedenheit möglichst in engen Grenzen zu halten. Die kleineren Staaten lehnen sich deshalb, vielfach sogar durch wörtliche Übernahme, an die Gesetzgebung der grossen Staaten namentlich Preussens, an. Für Anregungen und Abreden hierüber bietet sich nicht selten ohne offizielle Zuständigkeit im Bundesrate das geeignete Mittelsorgan.

In dieser Art entsteht eine „Parallelgesetzgebung" der Staaten, die natürlich nicht auf Gliedstaaten eines Bundes beschränkt zu sein braucht.

Andererseits wird man nunmehr von dem Reichsgesetzgeber fordern müssen, dass er bei jedem Gesetze erwägt, ob und inwieweit ihm eine Anwendung in den Kolonien zuteil werden solle. Hierfür sind erfreuliche Ansätze vorhanden; aber doch erst Ansätze.

### 2. Beschaffung des Stoffes.

Für die Herbeischaffung des Stoffes, des Inhalts der Rechtsgedanken, die in dem Gesetze geformt werden sollen, genügt nicht die (unerlässliche) Kenntnis der kulturellen Voraussetzungen für das Gesetz: als Grundlage ist Kenntnis des vorhandenen Gesetzesbestandes zu erfordern und der Behandlung, die er in Rechtsprechung und Wissenschaft erfahren hat. Aus diesem Grunde schon überwiegt für die Vorbereitung und Ausarbeitung unter den gesetzgebenden Faktoren die Regierung.

Die zentralen Verwaltungsbehörden sind für ihren Bereich in der Regel auch mit den vorbereitenden Arbeiten für die Gesetzgebung betraut. Sie setzen ihrerseits durch Umfragen (regelmässige Berichte oder für den bestimmten Zweck) die unterstellten Amtsorgane in Bewegung. Das Reich allerdings ist meist noch auf den Umweg über die Zentralinstanzen der Einzelstaaten verwiesen. Es ist deshalb nicht selten, dass Gesetzentwürfe für das Reich von den preussischen Behörden bearbeitet werden: ein nicht entsprechendes Verhältnis, das in dem nicht vollendeten Ausbau der Reichsorgane seinen Grund hat. Andererseits stellt das Reich oft den eigenen Organismus zur Beschaffung des Materials über die einschlagenden Verhältnisse des Auslandes zur Verfügung. Neuerdings wird diese Erkenntnisquelle gelegentlich durch Studienreisen amtlich beteiligter Personen in das Ausland verstärkt (z. B. für die Kolonialgesetzgebung), oder es wird die Wissen-

schaft zur systematischen Sammlung und kritischen Sichtung des ausländischen Materials aufgerufen. Mit dem Auslande wird Fühlung auch insofern gehalten, als in Staatsverträgen mehrfach die Staaten sich verpflichtet haben, einander die einschlagenden Gesetze mitzuteilen. Statistische Erhebungen bilden die notwendige Ergänzung der Vorbereitung auf den verschiedensten Gebieten gesetzlicher Tätigkeit.

In weitem Umfange werden aber heute die Interessenten schon für die Vorbereitungen herangezogen. Dazu dienen in erster Reihe Anträge und Äusserungen der Selbstverwaltungsorgane, ferner der Berufsvertretungen, namentlich der amtlichen, wie Handels-, Handwerks-, Landwirtschaftskammer, Ärzte-, Apotheker-, Anwaltskammer, Gewerbe- und Kaufmannsgerichte usw. Diese Aufgabe ist ihnen geradezu gesetzlich zugewiesen (z. B. § 103g Gewerbeordnung). Freie Berufsvereinigungen — dahin zählen auch Verbände, wie der Verein für Sozialpolitik oder der deutsche Juristentag — wirken, zuweilen noch kräftiger, in derselben Richtung; sie sind manchmal der Regierung unangenehme Dränger, deren Wert auch nicht immer rechtzeitig erkannt worden ist. In ihrer Sachkunde liegt ein unersetzbarer Faktor für die sachgemässe Festlegung des Gesetzesinhalts. Aus Petitionen ferner oder durch amtliche Enqueten[49]) wird brauchbarer Stoff geschöpft. Und schliesslich bieten Unzuträglichkeiten in der Rechtsprechung nicht minder wie eine bestimmte gerichtliche Praxis, die sich bewährt hat und die man nicht antasten lassen will, eine Handhabe für die Gesetzgebung: der Richter ist der Pionier der Gesetzgebung. Ein weiterer Schritt zur unmittelbaren Nutzbarmachung der für das Gesetzgebungswerk geeigneten Kräfte ist ihre Heranziehung zu beratenden Kommissionen wie sie sich für die Vorbereitung internationaler Verträge besonders da, wo mannigfache nationale Wirtschaftsinteressen sich kreuzen und Berücksichtigung fordern,[50]) längst als förderlich erwiesen haben. Das grosse Werk der Privatrechtskodifikation bietet in dieser Hinsicht für den Gang der Gesetzgebung Erfahrungen, die als Prüfstein gelten können für die Mitwirkung der interessierten Faktoren bei der Schaffung des Rechtsstoffes sowohl wie für die formale Bewältigung.[51]) Dem reiht sich die Reform der Strafgesetzgebung jetzt an.

Als Schlussglied in dem vorbereitenden Verfahren kann die Zuweisung des Entwurfs vor die Kritik der Öffentlichkeit dienen, die sich bei grösseren Gesetzgebungswerken empfehlen wird; sie ist schon in der friderizianischen Epoche erprobt worden und bildet heut eine der vornehmsten Aufgaben der periodischen Presse, mag auch dabei manches Wort eines weniger Berufenen in den Kauf genommen werden müssen. Zum kräftigst wirkenden Gegenmittel kann hier dann die Aufstellung eines privaten Gegenentwurfs werden.

Weit weniger als die Staatsregierung hat das Parlament die Möglichkeit, den Stoff heranzuschaffen. Es wird sich deshalb zumeist auf Anregungen beschränken (Resolution) und auf Übermittelung der Petitionen als Material oder zur Berücksichtigung. Dem Parlamente liegt weniger das Stoffliche in diesem Sinne als das Kritische (Amendement) ob. Die nordamerikanische Parlamentspraxis kann durch den Gegensatz, um nicht zu sagen die Karrikatur, dies nur bestätigen.[52])

### 3. Formulierung des Gesetzes.[53])

Ein herbes Urteil fällt einmal v. Liszt über die legislative Technik bei unserer Strafgesetzgebung: sie sei ihr mehr und mehr abhanden gekommen, jeder innere Zusammenhang zwischen

[49]) z. B. über Tabaksteuer, die Börse, das Bankwesen; oder Enquete veranstaltet zur Feststellung der Wünsche der beteiligten Kreise der Bevölkerung inbezug auf die Reform der inneren und der Finanzverwaltung — nämlich in Österreich (veröffentlicht Wien 1913).

[50]) Über den ,,Wirtschaftlichen Ausschuss" bei der Vorbereitung der Handelsverträge vgl. Lusensky im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts[2] II, 1912 S. 339, 358.

[51]) Vgl. Stoerk, das bürgerliche Gesetzbuch und der Gesetzgebungsapparat des deutschen Reiches, 1899, und (zugleich für das folgende) E. J. Bekker, System und Sprache des Entwurfes eines BGB. 1888.

[52]) In der Session 1909/10 soll die Anzahl der bills im Repräsentantenhause 27000 betragen haben (Freund, das öffentl. Recht d. V. St. von Amerika 1911 S. 112); vgl. noch Journal du droit international privé 1908 S. 297.

[53]) Zu meiner Freude haben die hier in der 1. Auflage vertretenen Gedanken mehrfach uneingeschränkte Zustimmung durch wörtliche Wiedergabe gefunden (Rumpf in ,,Recht und Wirtschaft" 1912 S. 474, Deinhardt in der Zeitschrift des Allgemeinen deutschen Sprachvereins 1913 Nr. 4 S. 113). Die literarische Behand-

den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuches und den Sonderbestimmungen der strafrechtlichen Nebengesetze fehle, überall werde das Gleichmass der Strafdrohung verletzt; ratlos stünde dem Wissenschaft und Rechtsprechung gegenüber (Systematische Rechtswissenschaft in Hinneberg ,,Kultur der Gegenwart" 1906 S. 211). Das gibt zu denken, mag es auch also bedenklich nicht (mehr) sein.

Für die Formulierung des Gesetzes[54]) ist oberste Anforderung: Das Gesetz muss aus sich heraus verständlich sein für denjenigen, an den es sich wendet; es muss den gesetzgeberischen Willen zu verständlichem Ausdrucke bringen. Hier zeigt sich das künstlerische Moment. Keineswegs bloss in der Sprache, sondern schon in der Zuteilung einer Materie in dieses oder jenes Gesetz (formelles Recht, materielles Recht) und im Aufbau innerhalb des Gesetzes (allgemeiner Teil — besonderer Teil). Die Gegenwart ist durch die Vorarbeit der Wissenschaft an ein hohes Mass durchdachter Systematik gewöhnt, die den Rechtsgedanken schärfer abgrenzt, und sie ist nicht geneigt, die Ansprüche gegenüber dem Gesetze herabzusetzen. Sie verlangt nicht minder eine technisch klare Anreihung; eine Novellengesetzgebung, wie sie z. B. die Gewerbeordnung verunstaltet, wird als grober gesetzestechnischer Mangel empfunden. Freilich ist ein Gesetzbuch kein Lehrbuch. Es darf sich nicht mit unverbindlichem Inhalte belasten. Keine Kunst lehrt — sie gestaltet: So ist es auch nicht Sache des Gesetzes, dogmatisch zu definieren, es hat zu dekretieren.

Gesetze sollen eine gemessene Sprache reden, kurz und bündig.[55]) Frühere Zeit beliebte die imperative Form; sie ist durch eine apodiktische (Präsens) oder hypothetische Formulierung abgelöst. Gesetze sollen alles, was sie zu sagen haben, auch selbst sagen. Verweisungen auf andere Gesetzesstellen sind mit Vorsicht anzuwenden: Verweisungen innerhalb desselben Gesetzes schon aus ästhetischen Gründen; Verweisungen auf ein bestimmtes anderes Gesetz, da es im neuen Gefüge neuen, ungeahnten Sinn entwickeln, aber auch zu einem Sonderleben erstarren kann, während es draussen sich wandelt; Verweisungen auf einen ganzen Komplex von Sätzen in ihrem jeweiligen Bestande, da solche automatische Ergänzung in der Tragweite kaum übersehen werden kann. Manche Kürze ist dadurch herbeigeführt worden auf Kosten des klaren gesetzgeberischen Gedankens (z. B. beim Schutzgebietsgesetz). Gesetze sollen keine Lücken lassen; zuweilen ist es ein Armutszeugnis für den Gesetzgeber und die Schärfe seines Denkens, wenn er gewisse Fragen der Wissenschaft und der Praxis zur Lösung zuweist. Nur ein Ausweichen ist oft — und dann abzulehnen — die Weitmaschigkeit, sog. Kautschukparagraphen, oder die Verwendung sog. Ventilbegriffe.[56]) Aber kein Wort auch zu viel! Die Auslegung heftet sich daran; ein Wort, eine Gefahr. Durchdachte Regelung wird zu abstrakter Formulierung führen. Abstrakte Form ist die höhere Stufe gegenüber einer bequemen Kasuistik, die nur die Hauptfälle erfasst, die dem Gesetzgeber gerade liegen, die

---

lung dieser lange genug vernachlässigten Frage ist im Aufblühen: K l e i n f e l l e r, Gesetz und Sprache (im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie VI, 1913 S. 269—274). Einem Preisausschreiben des Deutschen Sprachvereins verdanken wir die (nicht in jeder Hinsicht Zustimmung verdienenden) Schriften über ,,Unsere Gesetzessprache" von F i c k e l (Lehrer), R e n n e r und P. S o m m e r (zuerst in den ,,Grenzboten"), sämtlich 1912. Über volkstümliche Gesetzessprache K. S c h n e i d e r, J a s t r o w in ,,Recht und Wirtschaft" II, 1913 S. 129, 180.

[54]) M o n t e s q u i e u, Esprit des lois, Buch 29 (besonderes Kap. 16); C o u r t e n a y I l b e r t, Legislative methods and forms, 1901. Ein Runderlass des Reichskolonialamts vom 4. Mai 1908 (Kolonialgesetzgebung XII 168) sucht allgemeine Grundsätze für die Abfassung von Verordnungen aufzustellen; das verdient Beachtung.

[55]) Legem brevem esse oportet — ist zum Sprichwort geworden, von dem der Ursprung sich in der Zeit verlor! S v a r e z, Inwiefern müssen Gesetze kurz sein? (Vgl. Stölzel S. 183, 225). Über ,,Simplizität" der Gesetze äussert sich z. B. E b e r h. v. R o c h o w, der Vater des preussischen Volksschulwesens, in der Deutschen Monatsschrift 1790 (Abdruck in seinen pädagogischen Schriften, herausgegeben von Jonas u. Wienecke II 1908 S. 112 f.) Überhaupt werden solche Anforderungen im Rahmen der Bestrebungen der Aufklärungszeit nach Unterricht in der Rechtskunde wiederholt gestellt (vgl. F l e i s c h m a n n, Frühzeit der Bürgerkunde, 1913).

[56]) Die ,,analytische Vereinfachung des Tatbestandes" (I h e r i n g, Geist des römischen Rechts 3, 1[3] § 55), die im BGB. auf eine Verteilung oder Andeutung, auch Verschiebung der Beweislast hinausläuft, braucht nicht als der Höhepunkt gesetzgeberischer Kunst angesehen zu werden. Allgemein über die technische Behandlung des Stoffs K n o k e in Plancks Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch[4] I. 1913 S. XLVI. fg.

seine volle Absicht aber nicht zum Ausdrucke bringt; Kasuistik vergisst, übersieht; sie kann zu eng sein bei aller Fülle. Indes auch die abstrakte Fassung ist nicht der Weisheit letzter Schluss; sie lässt Raum für eine Handhabung, die an dem Zwecke des Gesetzes vorbeigeht; sie trägt in sich die Gefahr des allzu Weiten. Ihre Verwendung ist darum nur die Regel, die in zahlreichen Fäden die Ausnahme fordert, sei es erschöpfende Aufzählung (Kasuistik) oder Erwähnung deutlich nur als Beispiel (Exemplifikation).[57]) Das Ziel bleibt das Verständnis des Gesetzes, die Möglichkeit des Verständnisses in den Kreisen, die sich nach dem Gesetze richten sollen. Verfassungsgesetze oder Strafgesetze müssen darum anders, schlichter reden als es Gesetze für Handel und Verkehr zu tun brauchen, oder Gesetze für Organisation und Verfahren der Behörden.

Sämtlich sollen sie sich an die gute Sprache des Umgangs halten,[58]) nicht schwerfällig, kein Papierdeutsch und am wenigsten ein „Juristendeutsch" reden. Das viel beredete Juristendeutsch! Zwei Dinge werden bei diesem Worte vermengt. Da sind die Auswüchse eines Kanzleistils, der uns aus der Zopfzeit anhaftet, d. i. den Behörden insgemein, nicht nur den Gerichten, gegen den aber die neuere Zeit einen so entschiedenen Feldzug eröffnet hat, dass wir einen fluchtartigen Rückgang auf der ganzen Linie verfolgen können.[59]) Hierauf beruht die Geringschätzigkeit des Wortes. Das trübt das Urteil; denn das Wort hat noch einen andern guten Sinn. Das Juristenhandwerk oder die Gesetzeskunst hat für ihre Eigenheiten eigene Fachausdrücke so gut nötig, wie andre Berufe sich deren gebildet haben. Man darf nicht eine Nomenklatur mit einer den Begriff scharf fassenden Terminologie verwechseln. Im Gegenteil, gut gewählte Fachausdrücke geben der Formulierung erst die begriffliche Schärfe: auch die Gesetzeskunst hat ihre Kunstsprache ausgebildet, freilich zumeist erst für das private Recht, und viel fehlt noch daran, dass die Sprachschwankungen unter den einzelnen Gesetzen ausgeglichen wären.[60]) Dass diese Kunstsprache deutsch ist oder in den Einzelheiten deutsch werden soll, ist ein selbstverständliches Streben.

Vernachlässigung im Ausdruck, Verschwommenheit (die sich aus der Sache im Worte spiegelt: eine Promulgation, Interessensphäre u. dergl.), zuweilen auch die Übernahme systematischer Kategorieen in Gesetzesbindung (z. B. „öffentliches" Recht, „privates Recht" im Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit) rächen sich unausweichbar durch Schwierigkeiten in der Erkenntnis. An der Sammlung des Stoffes können sich nicht Kräfte genug beteiligen — ihn mitdem Werkzeug der

---

[57]) Vgl. Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft S. 589; Oppenheim, Zukunft des Völkerrechts S. 165 fg., 174 (der diese Dinge von einer andern Warte aus betrachtet). v. Schey in der Festschrift zur Jahrhundertfeier des österr. BGB. 1911 I S. 508.

[58]) In neuerer Zeit ist mehrfach der Entwurf grösserer Gesetze Sprachkennern zur Prüfung vorgelegt worden, so dem Allgemeinen deutschen Sprachverein das Zolltarifgesetz, die Reichsversicherungsordnung, der Entwurf einer Strafprozessordnung (auch die Eisenbahnverkehrsordnung), das preuss. Wassergesetz.

[59]) Aus den Aktenbergen steigen gewiss zuweilen auch endlose, holprig gebaute Perioden auf. Man kann sie rügen. Die Sünde gegen den deutschen Sprachgeist will aber an dem Masse der Arbeit mit gemessen sein und schrumpft da zusammen. Parturinut montes . . Kleinlichkeit und Übertreibung bleiben hierbei nicht immer aus.

Nicht vergessen sollte man aber auf der andern Seite, dass in einer Zeit der Gleichgiltigkeit gegen das geschriebene deutsche Wort es an Juristen nicht gefehlt hat, die für Reinheit und Schlichtheit und Klarheit des deutschen Sprachgewandes und gegen den Barbarismus forensis eingetreten sind, Männer der Theorie wie der Praxis mit klangvollem Namen: Hommel, Pütter, Svarez, Hugo, Hymmen . . . . Sie haben uns manches deutsche Sprachgut (die Fahrnis, die Errungenschaft, die Tagfahrt, den Tatbestand u. a. m.) gerettet. Ich gedenke, an anderer Stelle darauf zurückzukommen.

[60]) Allgemeines in Günther, Recht und Sprache 1898. Bei den einzelnen Gesetzen hat die Durchforschung eindringlich eingesetzt; z. B. für die Zivilprozessordnung: Wach, Handbuch S. 284 f., Mendelssohn Bartholdy in der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- u. Prozessrecht IV 1911 S. 1—55, ebenda S. 56 f: Ludwig Seufert, kritisch-alphabetisches Verzeichnis der materiellrechtlichen termini in den §§ . . . der ZPO. und in der umgekehrten Richtung Herm. Mantel, kritisch-alphabetisches Verzeichnis der zivilprozessualen termini im BGB. (Dissertation Würzburg 1912), Planck (Knoke) Seite L. Wortverzeichnisse müssen den Bestand festlegen (für das BGB. von Gradenwitz, 1902, für das StGB. in der Ausgabe von Binding und Nagler 1905). Sie sind die unerlässliche Vorarbeit für Wörterbücher der Rechtssprache, wie es die Heidelberger Akademie zum BGB. plant und die den Anschluss in dem vorbereiteten allgemeinen Wörterbuch der deutschen Rechtsprache werden finden müssen.

Sprache meistern kann nur der Auserwählte. Diese Geschlossenheit ist darum eher ein Merkzeichen der Gesetze des absoluten Staates, der auf seiner Höhe sorgsame Redaktion der Gesetze bereits genügend zu bewerten wusste (vgl. die Gesetzesgebungskommission in Preussen am Ausgange des 18. Jahrhunderts), als des konstitutionellen Staates. Man rühmt der preussischen Gesetzgebung vor 1848, an der der Staatsrat beteiligt war, eine sorgsamere Fassung nach als modernen Gesetzen. Gelegentlich nicht mit Unrecht. Die kleinere Zahl trägt auch in dieser Hinsicht eine deutlichere Verantwortlichkeit als der vielköpfige Gesetzgeber im Parlament, dem die Zusammenhänge der Teile mit dem Ganzen des Gesetzes, gar des Rechtes nicht immer gegenwärtig sein können, der zuweilen auch die Arbeit überstürzt und selbst in Fragen der Technik nicht immer seine engeren politischen Ziele zurücktreten lässt. Vorschläge, umfangreiche Gesetze nur in dem Sachlichen durch das Parlament zu beschliessen, für die Form aber einem Vertrauensmanne freie Hand zu lassen[61]), sind deshalb allen Ernstes in Österreich gemacht worden; sie sind aber im ausgebildeten Konstitutionalismus kaum mehr als fromme Wünsche. Schon die Übertragung der erneuten Publikation eines unübersichtlich gewordenen Gesetzes durch den Gesetzgeber an ein Amtsorgan (Kanzler, Minister), wie sie z. B. durch das Ermächtigungsgesetz vom 17. Mai 1898 an den Reichskanzler erfolgt ist, hat bei der Durchführung ihr Bedenkliches gezeigt, indem sie bei der Ersetzung von Verweisungen auf ältere Gesetze durch die entsprechenden Vorschriften der neu bekanntgemachten Texte einer nachprüfenden Beurteilung des Amtsorganes Raum lässt.[62])

Es muss hier genügen, auf die Gefahren einer Unterschätzung der Form nur hingewiesen zu haben. „Wenn auf irgend einem Gebiete, so erweist sich auf dem Rechtsgebiete der sprachliche Ausdruck nicht bloss als das Kleid, sondern als die wahre Leiblichkeit des Gedankens." (O. Gierke.)

## Schluss.

Das Gesetz hat die höchste Macht im Staate, über jedweden, den Landesherrn und sein Haus nicht ausgenommen. Es bindet mit menschlichem Bande, auch wenn es im Religiösen[63]) oder Nationalen (z. B. Bestrebungen in Finland) gegen das Gewissen geht, und niemand kann von der Befolgung lösen, solange das Gesetz gilt. Es gilt immer das letzte gesetzliche Wort. Indes, Gesetze erben sich nicht nur fort, sie sterben auch. Es ist eine der vornehmsten Aufgaben einer Politik der Gesetzgebung, wegzuräumen, was des Rechtes zu binden nicht mehr wert ist. Für solchen Prozess zeigt nicht bloss alter, gesetzesdurchsetzter Boden die geeignete Anlage, sondern nach aller Erfahrung, wenngleich aus andern Gründen, auch junger Boden, in den die Gesetzesstecklinge erst vorsichtig einmal eingesetzt sind, als Versuch, ob sie Wurzel schlagen: so fallen in unsern Kolonieen mit ihrer fortschreitenden Entwicklung zahlreiche Einzelgesetze, sobald sich die Möglichkeit ihrer Vereinheitlichung ergibt, zum Opfer. Das letzte Wort spricht aber gar nicht immer förmlich der Gesetzgeber. Gesetze können sich überleben; sie können in ihrer Wirkung ausgeglichen, abgelenkt werden durch eine danebenlaufende Gesetzeswandlung, wie sie das Recht des Reiches bereits mehrfach erkennen lässt, und wie sie z. B. in Bayern während der Regentschaft unter dem Drucke der Notwendigkeit für das Fortschreiten des staatlichen Lebens abgerungen ward. Oder sie sterben an dem Widerstande, selbst dem passiven; eine entgegenstehende Gewohnheit lässt das Gesetz in Vergessenheit geraten, löst es ab. Die Frage ist allerdings sehr bestritten. Aber die derogierende Kraft der Gewohnheit leugnen, heisst, wie ich meine, sich gegen Naturgesetze auflehnen. Auch provisorisch bloss können Gesetze überwunden werden, in Fällen der Not. An die sog. Notverordnungen

---

[61]) Für das italienische Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889 hatte das Ministerium einen entsprechenden Auftrag vom Parlament erhalten. (L a c o i n t a , Annuaire de législation étrangère 19 S. 402.)

[62]) Ein durch die parlamentarische Obstruktion völlig entstelltes Gesicht zeigt § 1 des Zolltarifgesetzes vom 25. Dezember 1902 (Bezugnahme auf Beschlüsse der Reichstagskommission!)

[63]) Aus der Enzyklika des Papstes an die preussischen Bischöfe vom 5. Februar 1875: . . . denunciantes omnibus, ad quos ea res pertinet, et universo catholico orbi leges illas irritas esse, ut pote quae divinae ecclesiae constitutioni prorsus adversantur.

allein braucht man hier nicht zu denken; es gibt andere, schwerere Fälle. So wird in Kriegszeiten durch die feindliche Okkupation für das okkupierte Gebiet die schwierige Situation der formalen Fortgeltung der alten und des tatsächlichen Eingreifens einer neuen Staatsgewalt geschaffen. Aus völkerrechtlichen Gründen können Vergeltungsmassnahmen (Retorsion, Repressalien) im Inlande eine anormale Rechtslage bedingen, die nicht erquicklicher dadurch wird, dass die Wissenschaft hierfür die Vorarbeit vermissen lässt. Oder die Verwaltung geht über das Gesetz hinweg, wie es in Frankreich selbst ein demokratischer Parteiführer (Briand als Ministerpräsident gegenüber den Gewalttaten der ausständischen Eisenbahner) als oberstes Recht der Staatsgewalt in Anspruch nahm. Und schliesslich sind in dem Streite der politischen Parteien gerade die Fundamentalgesetze des Staates von gewaltsamer Umwälzung bedroht. Das Recht schweigt, das sich nicht bewähren kann. Aussergesetzliche Macht geht vor Recht, um selbst Recht zu werden.

Gewiss: „les lois sont la permanence des choses“ — aber „das Gesetz ist ein Stück irdischer Vorsehung, und es hat reichlich an sich zu erfahren, wie beschränkt, wie schwach, wie trügerisch dieselbe ist.“ Beide haben sie recht: Thiers, hier der Jurist, nicht der Politiker sagt es (de la propriété, 1848!), und Bülow, der Prozessualist. Die Zusammenfassung, den Ausklang mag uns, wie wir es verstehen, ein bekanntes Wort von Stammler geben: „Alles gesetzte Recht ist nur ein Versuch, richtiges Recht zu sein.“

---

# 21. Abschnitt.

# Die formellen Gesetze.

Von

**Dr. Paul Schoen,**

o. Professor der Rechte an der Universität Göttingen.

**Literatur:**

Jellinek, Gesetz und Verordnung (1887); G. Meyer, Anteil der Reichsorgane an der Reichsgesetzgebung (1889); v. Martitz, Über den konstitut. Begriff d. Gesetzes (Ztschr. f. d. ges. Staatswiss. XXXVI., 1880, S. 241 ff); Haenel, Studien II (1880); Anschütz, Begriff der gesetzgebenden Gewalt (2. Auflg. 1901); Derselbe, Grundzüge des deutschen Staatsrechtes, i. Kohlers Enzyklop. d. Rechtswissenschaften (7. Auflg. 1913) IV; v. Seydel, Komm. z. R.-Verf. (2. Auflg. 1897) S. 41 ff, 171 ff; die Lehrbücher des Staats- und Verwaltungsrechtes bes. Laband St. R. (4. Auflg. 1901) II S. 1 ff; G. Meyer St. R. (6. Auflg., bearb. von Anschütz 1905), S. 549 ff; Haenel St. R. I (1892) S. 238 ff, Zorn St. R. I (2. Auflg. 1893) S. 392 ff, 407 ff; Arndt St. R. (1901) S. 156 ff; Schulze, Preuss. St. R. (2. Aufl. 1890) II S. 1 ff; v. Seydel, Bayer. St. R. (2. Auflg. 1896) II S. 306 ff; Loening, Verw. R. (1884) S. 225 ff; O. Mayer, Verw. R. I (1895) S. 67 ff.

**I.** Unter einem formellen Gesetze versteht die herrschende Theorie[1]) des konstitutionellen Staatsrechtes, der auch die Praxis der höchsten Gerichtshöfe sich angeschlossen hat, jede durch ein verfassungsmässig geordnetes Zusammenwirken des Trägers der Staatsgewalt und der Volksvertretung zustande gekommene staatliche Willenserklärung. Dieser formelle Gesetzesbegriff ist im konstitutionellen Staate neben den alten materiellen Gesetzesbegriff getreten, der identisch ist mit

---

[1]) In den Hauptpunkten im wesentlichen übereinstimmend, vertreten besonders von Laband, G. Meyer, Jellinek, v. Seydel, Schulze, Anschütz, O. Mayer. Gegner dieser Theorie und der ganzen Unterscheidung von formellem und materiellem Gesetz besonders v. Martitz, Zorn, Haenel. Über den gegenwärtigen Stand der Lehre wie auch der Praxis eingehende Nachweisungen bei G. Meyer St. R. bes. S. 549 f., Anm. 1 u. S. 560 f.

dem Begriffe der Rechtsnorm, also, ohne Rücksicht auf ihr formelles Zustandekommen, jede Norm umfasst, die gebietend oder verbietend eingreift in den Rechtsstand der Regierten. Ein formelles Gesetz ist überall da gegeben, wo eine staatliche Willenserklärung in der bezeichneten Weise (näheres unten zu IV) zustande gekommen ist. Auf den Inhalt der Norm, auf den allein der materielle Gesetzesbegriff abgestellt ist, kommt es für den formellen garnicht an. Ein formelles Gesetz kann eine Rechtsnorm enthalten und ist dann auch im materiellen Sinne Gesetz, es kann aber auch eine nicht als Rechtsnorm anzusprechende Norm enthalten, wie wenn es eine Veräusserung von Staatsgütern oder eine Aufnahme einer Anleihe anordnet, und ist dann im materiellen Sinne nicht Gesetz, sondern Verordnung oder Verfügung (s. unten S. 292f). Die Wirkung des formellen Gesetzes ist zunächst dieselbe wie die des materiellen: es bindet jeden, den es nach Massgabe seines Inhaltes angeht. Sodann aber noch eine weitere, dem formellen Gesetze spezifisch eigentümliche, die zusammenhängt mit seiner besonderen Entstehungsart: es wirkt vermöge der ihm innewohnenden sog. formellen Gesetzeskraft, dass die Bestimmungen, die es trifft, nur auf dem Wege, auf dem sie entstanden sind, also nur durch ein neues formelles Gesetz abgeändert oder aufgehoben werden können. Die Erklärung des Staatswillens in Form des Gesetzes ist die wirksamste und autoritativste. Daher kann, was in dieser Form angeordnet ist, nicht durch eine in einfacherer Form (im Wege der Verordnung s. unten 293) abgegebene staatliche Willenserklärung geändert werden. Wohl aber können alle Normen, die nicht im Wege der Gesetzgebung emaniert sind, durch das formelle Gesetz geändert und aufgehoben werden.

In welchem Sinne der Ausdruck Gesetz im einzelnen Falle in einer im konstitutionellen Staate ergangenen Vorschrift gebraucht ist, kann, sofern sich nicht, um Zweifel auszuschliessen, der Gesetzgeber hierüber ausdrücklich erklärt hat,[2]) nur aus dem Zusammenhange entnommen werden.[3]) In der modernen Literatur wird das Wort Gesetz meistens im formellen Sinne gebraucht.

**II.** Ist nach dem Vorangehenden jedes formelle Gesetz eine Schranke der Bewegungsfreiheit der Regierung, die sie allein (d. h. ohne Mitwirkung der Volksvertretung) nicht mehr beseitigen kann, so ist es eine der wichtigsten Fragen des praktischen Staatslebens, wann eine staatliche Willenserklärung in Form des Gesetzes abgegeben werden muss und wann die zur Disposition der Regierung stehende Verordnung genügt. Aus dem Wesen des formellen Gesetzes lässt diese Frage sich nicht beantworten. Die in Betracht kommenden Verfassungsvorschriften aber sind nicht überall auf den ersten Blick klar und eindeutig, und so ist die Frage nach dem Vorbehaltsgebiete des formellen Gesetzes eine sehr umstrittene. Die heute zweifellos herrschende Meinung, die schon um deswillen die annehmbarste ist, weil sie die Entstehungsgeschichte der umstrittenen Verfassungsvorschriften für sich hat,[4]) geht dahin, dass Rechtsvorschriften stets im Wege der Gesetzgebung erlassen werden müssen; wobei dann unter Rechtsvorschriften solche Vorschriften verstanden werden, die in den Rechtsstand der Regierten eingreifen oder, wie dieses eine in mehreren Verfassungsurkunden sich findende Formel ausdrückt, „die Freiheit der Personen und das Eigentum der Staatsangehörigen betreffen". Staatliche Willenserklärungen, die nicht neue Rechtsvorschriften enthalten, müssen nur dann in die Form des Gesetzes gekleidet werden, wenn diese gesetzlich ausdrücklich vorgeschrieben ist — wie z. B. für den Etat, für die Aufnahme von Anleihen, Übernahme von Garantien (R.Verf. Art. 69, 73; preuss. Verf. Art. 99, 103) und andere Verwaltungshandlungen, oder für die Urteilssprüche, welche der Bundesrat auf Grund des Art. 76 Abs. 2 der R.Verf. zu fällen hat —, oder wenn sie

---

[2]) wie z. B. in Art. 2 des Einf. Ges. z. B. G. B. „Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm", d. h. das Wort Gesetz ist hier stets gebraucht im materiellen Sinne. Ebenso Einf. Ges. z. Zivilprozessordnung Art. 12, z. Strafprozessordnung Art. 7, z. Konkursordnung Art. 2.

[3]) Aus ihm ergibt sich z. B., dass in den Verf.-Urkunden das Wort Gesetz stets da im formellen Sinne gebraucht ist, wo die Regelung einer Angelegenheit durch Gesetz vorgeschrieben ist, indem es sich hier darum handelt, der Volksvertretung eine Beteiligung an dieser Regelung zu sichern. Vergl. z. B. preus. Verf.Urk. Art. 2, 5, 8, 9, 13 usw. (anders dagegen Art. 4: „Alle Preussen sind vor dem Gesetze gleich", wo Gesetz zweifellos im materiellen Sinne gebraucht ist) oder Reichsverf. Art. 41, 69.

[4]) Vgl. die bei G. Meyer St.R. S. 562 f., Anm. 6 u. 7 gegebenen, durch Anschütz ergänzten Nachweisungen.

Normen abändern wollen, die ein formelles Gesetz aufgestellt hat; im übrigen genügt für sie die Form der Verordnung. Der Staat k a n n natürlich auch Willenserklärungen, die keine Rechtsvorschriften enthalten, im formellen Gesetze abgeben, denn in der Form des Gesetzes kann eben jede staatliche Willenserklärung abgegeben werden, die etwas ordnen und regeln will. Zum Erlasse von Rechtsvorschriften im Wege der Verordnung ist die Regierung nur befugt, wenn ein formelles Gesetz sie dazu ermächtigt.

**III.** In dem deutschen Reiche als einem Bundesstaate können sowohl die Einzelstaaten wie der Gesamtstaat Gesetze erlassen, und daraus entsteht eine zweite Kompetenzfrage, die Frage: w a n n e i n R e i c h s g e s e t z und w a n n e i n L a n d e s g e s e t z d. h. ein Gesetz des Einzelstaates e r l a s s e n w e r d e n m u s s b e z w. k a n n ; sie deckt sich mit der Frage, wieweit das Reich und wieweit die Einzelstaaten überhaupt zur Rechtssetzung kompetent sind, denn soweit die beiderseitige Gesetzgebungsbefugnis reicht, reicht auch sachlich das beiderseitige Verordnungsrecht. Die Antwort auf diese Frage ist zu entnehmen aus Art. 2 der R.Verf., welcher sagt: „Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Massgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen.“ Danach ist das Reich befugt, gegenständlich Gesetze zu erlassen, soweit nach dem Inhalte der Verf. seine Kompetenz reicht, also nicht nur soweit ihm durch Bestimmungen dieser, wie besonders durch Art. 4, eine Gesetzgebungskompetenz ausdrücklich beigelegt ist, sondern darüber hinaus, soweit nach dem ganzen Inhalte der R.Verf. eine Angelegenheit als Reichs- und nicht als Landessache erscheint; das Reich kann daher die Organisation, die Amtsbefugnisse und Pflichten seiner Behörden, die rechtliche Stellung seiner Beamten, die Verwaltung der Reichsanstalten, die Rechtslage der Schutzgebiete und anderes durch Reichsgesetze ordnen, ohne dass eine Verfassungsklausel es zu dieser Gesetzgebung ermächtigt. Nun folgt aber daraus, dass eine Angelegenheit in die Gesetzgebungskompetenz des Reiches fällt, an sich noch nicht, dass sie der der Einzelstaaten entzogen ist. Eine ausschliessliche ist die Gesetzgebungskompetenz des Reiches nur: a) da, wo die Verfassung sie ausdrücklich für eine solche erklärt hat, wie z. B. bezüglich des gesamten Zollwesens und der Besteuerung gewisser im Bundesgebiete gewonnener Produkte (Art. 35, 40), gewisser Teile der Post- und Telegraphengesetzgebung (Art. 52 Abs. 2, 3), der Militärgesetzgebung (Art. 61), und b) hinsichtlich der Gegenstände, die ihrer Natur nach nicht der Machtsphäre eines Einzelstaates unterstehen, wie das Konsulatswesen (Art. 56), die Kriegsmarine (Art. 53), die Reichspost und Telegraphie, soweit sie eine Reichsanstalt ist (Art. 48—52, vgl. 52 Abs. 1), das Reichsland, die Schutzgebiete u. a. Über diese der Reichsgesetzgebung ausschliesslich vorbehaltenen Angelegenheiten hinaus besteht, soweit die Gesetzgebungskompetenz des Reiches reicht, neben dieser die der Einzelstaaten, jedoch nur solange, als das Reich die betreffende Angelegenheit nicht reichsgesetzlich geordnet hat. Sobald das Reich von seiner Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch macht, zessiert die Gesetzgebungsbefugnis der Einzelstaaten, und zwar in dem Umfange, in welchem der Reichsgesetzgeber sie beseitigen will. Geht seine Absicht dahin, mit dem von ihm erlassenen Gesetze eine Materie erschöpfend zu regeln, so ist in dieser Materie für eine Landesgesetzgebung überhaupt kein Raum mehr, selbst wenn die reichsgesetzliche Regelung sich als eine lückenhafte erweist. Hat dagegen der Reichsgesetzgeber erweislich nicht diese Absicht gehabt, so können noch Landesgesetze zur Ergänzung des Reichsgesetzes erlassen werden. Bestehende Landesgesetze, die einem neu erlassenen Reichsgesetze widersprechen oder sich inhaltlich mit ihm decken, treten mit dessen Erlass ohne weiteres ausser Kraft. Zeitlich nach einem Reichsgesetze erlassene Landesgesetze, die ihm widersprechen oder es wiederholen, sind von Anfang an nichtig. Dasselbe gilt von Landesgesetzen, die Reichsgesetze auslegen oder erläutern wollen.

Soweit nach dem Vorangehenden eine Gesetzgebungskompetenz des Reiches nicht begründet ist, besteht die ausschliessliche Gesetzgebungskompetenz der Einzelstaaten.

Entstehen Meinungsverschiedenheiten zwischen der Reichsregierung und einer Landesregierung über den Fortbestand oder die Zulässigkeit einer landesgesetzlichen Bestimmung, so hat der Bundesrat auf Grund des Art. 7 Ziff. 3 R.Verf. darüber zu beschliessen. Im einzelnen Anwendungsfalle hat der Richter zu prüfen, ob ein Landesgesetz mit Reichsgesetzen im Widerspruche steht, und bejahenden Falles jenem die Anwendung zu versagen.

Zu den Reichsgesetzen gehören auch die sog. Landesgesetze für Elsass-Lothringen. Diese sind ihrem inneren Wesen nach Reichsgesetze und nicht Landesgesetze wie die Gesetze der deutschen Einzelstaaten. Sie werden erlassen von der Reichsgewalt und nicht von einer von dieser verschiedenen Landesstaatsgewalt, wie eine solche über Elsass-Lothringen überhaupt nicht besteht. Als Landesgesetze erscheinen sie nur äusserlich insofern, als sie nur in dem Reichslande Geltung haben, gegenständlich sich auf diejenigen Angelegenheiten beziehen, die im übrigen Reichsgebiete den Bereich der Landesgesetzgebung ausmachen und auch, nicht wie die gewöhnlichen Reichsgesetze, sondern in einem durchaus dem Wege der Landesgesetzgebung nachgebildeten Prozesse zustande kommen (vgl. unten S. 291).

**IV.** Das Zustandekommen des formellen Gesetzes vollzieht sich in bestimmten aufeinander folgenden Akten, die zusammenfassend der „Weg der Gesetzgebung" genannt werden. Die Zahl und die Reihenfolge dieser Akte ist in den monarchischen Einzelstaaten und im Reiche dieselbe, nur ihre Ausgestaltung im einzelnen ist hier und dort eine mehrfach verschiedene; in den freien Städten dagegen vereinfacht sich der Gesetzgebungsprozess durch den Wegfall des Sanktionsaktes.

1. Der Weg der Gesetzgebung in den monarchischen Einzelstaaten.

a) Er beginnt für die juristische Betrachtung mit der Einbringung des Gesetzentwurfes bei der Volksvertretung. Alles was dieser vorangeht, insbesondere die Ausarbeitung des Entwurfes, die durch ein staatliches Organ wie auch von privater Seite stattfinden kann, entzieht sich der rechtlichen Erörterung. Das Recht, einen Gesetzentwurf einzubringen, die sog. Initiative, hatte nach dem älteren Verfassungsrechte regelmässig allein der Landesherr, heute steht es nach den meisten Verfassungen wie diesem so auch der Volksvertretung zu. Wo das Zweikammersystem besteht, hat jede der Kammern das Recht der Initiative, und in jeder Kammer kann wieder jedes Mitglied, wenn es die geschäftsordnungsmässige Unterstützung findet, die Beratung eines Gesetzentwurfes beantragen. Die Regierung kann in Staaten mit dem Zweikammersysteme ihre Gesetzesvorschläge nach Belieben entweder der ersten oder der zweiten Kammer zuerst vorlegen, wie auch sie in beiden zugleich einbringen. Nur den Staatshaushaltsetat und andere die Finanzen betreffende Gesetzentwürfe ist die Regierung verpflichtet, zuerst der zweiten Kammer vorzulegen, und soweit dieses der Fall ist, kann auch ein Recht der Initiative der ersten Kammer auf dem Gebiete der Finanzgesetzgebung nicht angenommen werden.[5])

b) Das zweite Stadium ist das der Feststellung des Gesetzesinhaltes, d. h. aller Bestimmungen, die Gesetz werden sollen. Diese erfolgt durch Vereinbarung der Regierung mit dem Landtage,[6]) und zwar so, dass dabei die beiden, oder, wo das Zweikammersystem besteht, die drei gesetzgebenden Faktoren völlig gleichberechtigt sind. Jeder von ihnen kann den Entwurf nicht nur annehmen oder ablehnen, sondern auch Abänderungen und Zusätze („Amendements") zu ihm beschliessen und von deren Annahme seitens der anderen Faktoren seine Zustimmung zum Ganzen abhängig machen. Nur die erste Kammer, und auch sie nur in Preussen und Hessen, ist in ihrer Beschlussfassung beschränkt, wenn es sich um den von der zweiten Kammer an sie gelangenden Staatshaushaltsetat handelt, indem sie diesen nur im ganzen annehmen oder ablehnen, nicht aber Änderungen zu einzelnen seiner Positionen beschliessen darf.[7]) Kommt eine Vereinbarung der gesetz-

---

[5]) Die Frage ist allerdings bestritten; vgl. G. Meyer St.R. S. 566[7], Arndt, Komm. z. Preuss. Verf., Anm. 2 zu Art. 64.

[6]) Die Frage, ob auch die Eingangsworte des Gesetzes „Wir . . .", die auch Bestimmungen von materieller Bedeutung z. B. über den örtlichen Geltungsbereich oder die Geltungsdauer des Gesetzes enthalten können, der Zustimmung der Volksvertretung bedürfen, ist mit Schulze a. a. O. S. 21 u. G. Meyer, Anteil. S. 57 zu bejahen, wie denn auch in der Praxis die Zustimmung der Volksvertretung auf sie ausgedehnt wird. And. Ans. Laband a. a. O. S. 32 f.

[7]) In Baden und Württemberg, wo nach den Verf.Urk. § 60 und § 181 die erste Kammer eine ähnliche Stellung gegenüber allen von der zweiten Kammer beschlossenen Finanz- bezw. Abgabenbewilligungsgesetzentwürfen hatte, ist ihr durch die verfassungsändernden Gesetze 24. Aug. 1904 und 16. Juli 1906 auch diesen Gesetzentwürfen gegen-

gebenden Faktoren über den Gesetzentwurf nicht zustande, so ist die Vorlage gescheitert und sie kommt nicht mehr in die weiteren Stadien der Gesetzgebung. Eine Vereinbarung über sie liegt aber nur vor, wenn sie in allen Einzelheiten von der Regierung wie von dem Landtage angenommen ist; wo das Zweikammersystem besteht, sind übereinstimmende Annahmebeschlüsse beider Kammern erforderlich, sofern nicht wie in Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen die Verfassung ein besonderes Verfahren vorsieht, in dem etwaige zwischen den Kammern gebliebene Differenzen ausgeglichen werden können, und dieses mit Erfolg angewandt ist. Die Kammern beschliessen über die Gesetzesvorlagen nach einfacher Mehrheit der Stimmen der in beschlussfähiger Anzahl anwesenden Mitglieder. Erschwerende Formen der Beschlussfassung sind gewöhnlich vorgesehen für verfassungsändernde Gesetze. Über sie kann die Kammer meistens (z. B. in Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Sachsen-Weimar) nur mit qualifizierter (zwei Drittel oder drei Viertel) Majorität beschliessen; mehrere Verfassungen (z. B. die bayerische, sächsische, badische, weimarische) verlangen überdies noch Anwesenheit einer grösseren Anzahl von Mitgliedern, als sie zur Gültigkeit anderer Beschlussfassungen erforderlich ist, und schreiben (wie z. B. die bayerische, sächsiche) ausserdem noch eine wiederholte Beschlussfassung vor; am wenigsten erschwert sind, wenn man von einzelnen Kleinstaaten absieht, die Verfassungsänderungen in Preussen, wo zu ihnen lediglich zwei Abstimmungen in jeder Kammer nötig sind, zwischen denen ein Zeitraum von mindestens 21 Tagen liegen muss. — Ist nach dem Vorangehenden eine Vereinbarung der zwei oder drei beteiligten Faktoren über das, was als Gesetz erklärt werden soll, zustande gekommen, so ist der Gesetzentwurf weiter in der Form, die er nach dieser Vereinbarung hat, an das Organ zu bringen, dem die Sanktion d. h. der Erlass des Befehles zusteht, dass die vereinbarten Normen gelten sollen für jeden, den sie angehen.

c) Die S a n k t i o n ist Ausübung der staatlichen Herrschaftsgewalt. Sie kann daher nur zustehen dem Träger der Staatsgewalt, in den deutschen Monarchien dem Landesherrn. Da sie eine festgestellte Norm voraussetzt, kann sie immer erst erfolgen, nachdem die Feststellung dieser durch alle zu ihr berufenen Faktoren beendet ist, also auch bei von der Regierung ausgehendem Gesetzesvorschlage nie schon mit dessen Vorlage an den Landtag. Der Landesherr steht dem ihm zur Sanktion vorgelegten Gesetzentwurfe völlig ungebunden gegenüber. Er hat frei darüber zu entscheiden, ob das zwischen ihm und dem Landtage Vereinbarte Gesetz werden soll oder nicht, auch dann, wenn der Entwurf von ihm ausgegangen und von dem Landtage unverändert angenommen ist. Er darf aber zum Gesetze erheben nur einen verfassungsmässig behandelten Entwurf und hat daher vor Erteilung der Sanktion besonders zu prüfen, ob die verfassungsmässige Zustimmung der Kammern vorliegt. Eine zeitliche Grenze ist dem Landesherrn für diese Entschliessung nur vereinzelt gezogen, wie in Bayern, wo er nach dem Gesetz v. 19. Jan. 1872 Art. 40 die Sanktion spätestens beim Schlusse des Landtages im Landtags-Abschiede zu erteilen oder zu verweigern hat; fehlt es an solcher ausdrücklichen Bestimmung, so kann der Landesherr seine Entschliesung beliebig hinausschieben.[8]) Was die Form der Sanktion anlangt, so kommt in Betracht, dass sie eine Regierungshandlung des Landesherrn ist, also einer Gegenzeichnung eines Ministers bedarf und daher schriftlich erklärt werden muss. In den deutschen Monarchien erscheint sie nun aber äusserlich überhaupt nicht als ein selbständiger Akt, sie fliesst tatsächlich zusammen mit einer anderen dem Landesherrn obliegenden Verrichtung, der A u s f e r t i g u n g des Gesetzes. Indem der Landesherr diese vollzieht, erklärt er gleichzeitig seinen Sanktionswillen. In dem Gesetze selbst aber kommt der erklärte Sanktionswille in den das Gesetz eröffnenden Worten: „Wir . . . verordnen, mit Zustimmung der beiden Häuser des Landtages

---

über das Amendierungsrecht eingeräumt, bei Staatshaushaltsetats allerdings nicht mit der gewöhnlichen Wirkung, indem diese bei wiederholt abweichender Beschlussfassung der zweiten Kammer doch in der von dieser beschlossenen Form für angenommen gelten.

[8]) Bestritten! Einzelne Schriftsteller, bes. v. R o e n n e, Preuss. St.R. I § 94 S. 393, nehmen an, dass die Sanktion, auch wo dieses nicht bestimmt ist, spätestens bis zum Beginne der nächsten Sitzungsperiode des Landtages, andere, z. B. G. M e y e r St.R. S. 570, S c h u l z e, Pr. St.R. II S. 23[1], dass sie spätestens bis zum Ende der Legislaturperiode erfolgt sein müsse. Allein beide Ansichten, gezeitigt durch politische Erwägungen, entbehren einer rechtlichen Grundlage und sind daher von der heute herrschenden Ansicht verworfen. Nähere Nachweisungen bei G. M e y e r a. a. O. S. 569[18], 570[19].

(oder ähnlich), was folgt" zum deutlichen Ausdrucke. Die Ausfertigung ist Ausstellung einer öffentlichen Urkunde über das Gesetz, die eine Bescheinigung über das Vorhandensein des Gesetzesbefehles, das ordnungsmässige Zustandegekommensein des Gesetzes und den richtigen Wortlaut des Gesetzestextes darstellt. Sie erfolgt dadurch, dass der Landesherr das mit dem Landtage vereinbarte, ihm in Schriftform vorgelegte Gesetz unter ministerieller Gegenzeichnung unterzeichnet. Das Datum dieser Urkunde ist das Datum des Gesetzes. Die Zurücknahme der Sanktion wie des in ihrem Gefolge erlassenen Publikationsbefehles (s. unter d) seitens des Landesherrn ist zulässig, solange diese Anordnungen noch nicht aus dem Regierungsorganismus herausgetreten sind, d. h. bis zur Verkündigung des Gesetzes,[9]) die den letzten Akt des Gesetzgebungsprozesses ausmacht.

d) Die Verkündigung (Publikation) ist die amtliche Bekanntmachung der sanktionierten Normen nach der landesherrlich vollzogenen Gesetzesurkunde, an die das Recht die Wirkung knüpft, dass mit ihr das Gesetz als allgemein bekannt gilt und für jeden, den es angeht, verbindlich ist. Erst mit dieser Verkündigung ist das Gesetz als solches vorhanden, erst mit ihr liegt vor die notwendige Erklärung des Gesetzgebungswillens nach aussen hin. Sie hat zu erfolgen in dem gesetzlich dazu bestimmten Blatte (Gesetzsammlung, Gesetz- und Verordnungsblatt, Regierungsblatt u. a. genannt). Den Befehl zu dieser Verkündigung erteilt der Landesherr, er liegt in der Rückgabe der von ihm vollzogenen Gesetzesurkunde an den Minister zur weiteren Veranlassung. Das publizierte Gesetz tritt, sofern es nicht selbst einen Termin für sein Inkrafttreten bestimmt, in Kraft an dem Tage, an dem eine allgemeine landesgesetzliche Bestimmung die Landesgesetze in Kraft treten lässt (in Preussen z. B. nach dem Ges. vom 16. Februar 1874 mit dem vierzehnten Tage nach Ablauf desjenigen Tages, an welchem das betr. Stück der Gesetzsammlung in Berlin ausgegeben ist.) oder, wo es an solcher fehlt, sofort mit der Publikation.

2. Im Reiche wird nach Art. 5 der R.Verf. die Gesetzgebung „ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag". Und zwar ist die Stellung des Reichstages dabei die gleiche wie die der Landtage, die des Bundesrates die gleiche wie die der Monarchen in den Einzelstaaten, nur mit der Massgabe, dass die Tätigkeit des Bundesrates abschliesst mit der Sanktion. Die nach der Sanktion liegende, mehr formale Behandlung des Gesetzes, seine Ausfertigung und Verkündigung ist durch Art. 17 der R.Verf. dem Kaiser zugewiesen. Ausser dem Träger der Staatsgewalt und der Volksvertretung tritt hier also noch ein anderes Staatsorgan im Gesetzgebungsprozesse auf, der Kaiser, und Sanktion und Ausfertigung des Gesetzes fallen hier dadurch, dass sie verschiedenen Organen zugewiesen sind, auseinander — das sind die Momente, die dem Werdegange des Reichsgesetzes besonders charakterisch sind im Gegensatze zu dem des Landesgesetzes. Im einzelnen ist zu jenem noch folgendes zu bemerken:

a) Die Initiative zu einem Reichsgesetze hat der Bundesrat wie der Reichstag,[10]) nicht aber der Kaiser; dieser kann nur, wie jeder andere Bundesfürst, im Bundesrate d. h. also als König von Preussen — denn als Kaiser ist er hier garnicht vertreten — einen Antrag auf Beratung eines Gesetzesvorschlages stellen (Art. 7 Abs. 2), ein Gesetzesvorschlag liegt dann aber erst vor, wenn der Bundesrat den preussischen Antrag angenommen hat.

b) Der Gesetzesinhalt wird vereinbart zwischen dem Bundesrate und dem Reichstage. Er ist festgestellt, wenn übereinstimmende Annahmebeschlüsse beider Körperschaften vorliegen. Im Reichstage genügt zur Annahme jedes Gesetzentwurfes ein einfacher Mehrheitsbeschluss (Art. 28). Im Bundesrate ist ein solcher hinreichend (Art. 7 Abs. 3), sofern es sich nicht um einen der folgenden vier Fälle handelt: 1. ein Gesetzentwurf, der eine Verfassungsänderung bezweckt, ist im Bundesrate schon abgelehnt, wenn er 14 Stimmen gegen sich hat (Art. 78 Abs. 1);

---

[9]) Anders nur, wo, wie in Bayern, der Landesherr zu bestimmter Zeit dem Landtage über die Sanktion Mitteilung zu machen hat, und mit dieser Erklarung an das von ihm unabhängige Staatsorgan die Disposition über seine Anordnung verliert.

[10]) Insbesondere kann der Reichstag, von dem es in Art. 23 der R.Verf. heisst, er „hat das Recht, innerhalb der Kompetenz des Reiches Gesetze vorzuschlagen", auch verfassungsändernde Gesetze vorschlagen, da nach Art. 78 der R. Verf. auch Anderungen der Verf. in die Kompetenz des Reiches fallen.

2. greift ein solcher Gesetzentwurf in ein in der Reichsverfassung anerkanntes Sonderrecht ein, so ist er überdies stets abgelehnt, wenn der Staat, dessen Sonderrecht abgeändert werden soll, gegen ihn ist (Art. 78 Abs. 2); 3. Gesetzesvorschläge über das Militärwesen, die Kriegsmarine und die im Art. 35. bezeichneten Abgaben sind abgelehnt, wenn Preussen sich für die Aufrechthaltung der bestehenden Einrichtungen ausspricht (Art. 5 Abs. 2); 4. bei Abstimmungen über Gesetzesvorschläge, die Gegenstände betreffen, hinsichtlich deren einzelne Staaten auf Grund ihrer Reservatrechte von der Kompetenz des Reiches eximiert sind, werden nur die Stimmen derjenigen Staaten gezählt, für die das betreffende Gesetz zur Anwendung kommt (R.Verf. Art. 7 Abs. 4).

c) Sind die übereinstimmenden Mehrheitsbeschlüsse des Reichstages und Bundesrates in der Reihenfolge zustande gekommen, dass der Bundesrat sich zuletzt mit dem Entwurf beschäftigt und ihn in der vom Reichstage beschlossenen Form angenommen hat, so tritt die Sanktion überhaupt nicht als ein besonderer Akt in Erscheinung: sie liegt in dem den Entwurf annehmenden Beschlusse des Bundesrates. Anders, wenn die Übereinstimmung der beiden Körperschaften abschliessend durch einen Beschluss des Reichstages hergestellt wird, der die Vorlage in der vom Bundesrate beschlossenen Form annimmt; hier muss der Bundesrat über die Sanktion einen besonderen Beschluss fassen, da er sie erst aussprechen kann, nachdem zwischen ihm und dem Reichstage die Vereinbarung stattgefunden hat. Bei dieser Beschlussfassung ist er durch seine frühere Annahme des Entwurfes nicht gebunden; er kann ihm nach freiem Ermessen jetzt die Sanktion ebenso versagen wie erteilen. Dieses Sanktionsrecht des Bundesrates ist in der Reichsverfassung allerdings nirgend ausdrücklich anerkannt, es folgt aber aus der allgemeinen verfassungsrechtlichen Stellung des Bundesrates als Repräsentant des Trägers der Reichsgewalt (der verbündeten Regierungen) und ist überdem auch stillschweigend bestätigt durch Art. 7 Abs. 1 der R.Verf., nach dem der Bundesrat zu beschliessen hat über alle von dem Reichstage gefassten Beschlüsse, also auch über die Gesetzentwürfe, die der Reichstag nach ihm angenommen hat.[11]) Den einmal gefassten Sanktionsbeschluss kann der Bundesrat wieder aufheben, solange das Gesetz noch nicht an den Kaiser (vgl. unten zu d) weitergegeben ist.

d) Das vom Bundesrate sanktionierte Gesetz ist gemäss Art. 17 R. Verf. vom Kaiser auszufertigen und zu verkündigen. Die Ausfertigung erfolgt dadurch, dass der Kaiser das in einer Urkunde aufgenommene Gesetz unter Gegenzeichnung des Reichskanzlers unterzeichnet. Er beurkundet damit, dass dieses das vom Bundesrate und Reichstage vereinbarte und von jenem sanktionierte Gesetz ist, und der Reichskanzler ist für die Richtigkeit dieser Erklärung verantwortlich. Ein Sanktions- oder Vetorecht ist dem Kaiser als solchem mit der Zuweisung dieser Ausfertigungskompetenz nicht beigelegt.[12]) Er ist verpflichtet, die vom Bundesrate sanktionierten Gesetze auszu-

---

[11]) So auch die herrschende Ansicht, vertreten bes. von Laband St.R.S. 26 ff; v. Seydel Komm. S. 117; Zorn St.R. I S. 413; Meyer St.R. S. 581; Haenel, Studien II S. 52; Anschütz, i. d. Enzykl S. 158. Die vereinzelt vertretene Ansicht (Nachweisungen bei Meyer a. a. O. Anm. 4), dass Reichsgesetze einfach durch Vereinbarung zwischen Bundesrat und Reichstag zustande kommen und einer Sanktion überhaupt nicht bedürfen, welche ihren Stützpunkt besonders in Art. 5 Abs. I Satz 2 R. Verf. zu finden glaubt — ist unhaltbar. Wenn es hier heisst: „Die Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen ist zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend", so sollte damit zweifellos nicht gesagt werden, dass das Reichsgesetz immer schon fertig ist, wenn Bundesrat und Reichstag sich über seinen Inhalt geeinigt haben. Dieser Auslegung steht schon Art. 7 Abs. 1 entgegen. Der Satz 2 des Art. 5 Abs. 1 hatte, wie sich aus seiner historischen Entstehung ergibt, lediglich den Zweck, im Gegensatze zum Erfordernisse der Einstimmigkeit, welches die deutsche Bundesakte für die Bundesversammlung anerkannt hatte, das prinzipielle Genügen der Mehrheitsbeschlüsse für Bundesrat und Reichstag ausdrücklich zu konstatieren. Laband a. a. O. S. 9; Haenel a. a. O. S. 51. Auch aus Art. 78 Abs. 1, der für gewisse Bundesratsbeschlüsse qualifizierte Mehrheit fordert, folgt, dass Satz 2 des Art. 5 Abs. 1 nur die Absicht gehabt haben kann, das eben gedachte Prinzip aufzustellen, nicht aber die, die Erfordernisse des Reichsgesetzes abschliessend zu bestimmen.

[12]) So auch die herrschende Ansicht. Dass für den Kaiser aus Art. 17 kein Veto- oder Sanktionsrecht abgeleitet werden kann, folgt schon aus Satz 1 des Art. 5, der in seiner strikten Fassung: „Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag" den Kaiser als selbständigen Faktor der Gesetzgebung schlechthin ausschliesst. Eingehendere Widerlegung anderer Meinungen besonders bei Laband a. a. O. S. 26ff. und v. Seydel Komm. S. 172 f.

fertigen und zu publizieren und kann nie aus politischen Gründen einem Gesetze die Ausfertigung verweigern. Allein er hat doch nicht kritiklos alles auszufertigen und zu verkündigen, was ihm vom Bundesrate als Gesetz übermittelt ist,[13]) sondern nur was wirklich ein Gesetz ist. Daher hat er, unbeschadet des Umstandes, dass der Bundesrat das verfassungsmässige Znstandekommen des Gesetzes vor Erteilung der Sanktion bereits geprüft und bejaht hat, zu untersuchen, ob das Gesetz formell den Verfassungsvorschriften entsprechend entstanden ist, und er muss dem Gesetze die Ausfertigung verweigern, wenn er, abweichend vom Bundesrate, zu einer Verneinung dieser Frage gelangt. Da nun aber in solchem Falle die zwischen dem Bundesrate und dem Kaiser vorliegende Meinungsverschiedenheit nicht durch Entscheidung einer höheren Instanz beseitigt werden kann, so bleibt das sanktionierte Gesetz unausgefertigt und kann demzufolge auch nicht verkündigt werden, solange nicht die nach Ansicht des Kaisers bestehenden formellen Mängel gehoben sind. Und so ist tatsächlich die Möglichkeit gegeben, dass der Kaiser, indem er einem Gesetze aus formellen Gründen die Ausfertigung versagt, ein Veto ausübt. — Die herkömmliche Eingangsformel der Reichsgesetze: „Wir Wilhelm . . . . verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt“ bringt weder die Kompetenz, die der Kaiser, noch die, die der Bundesrat bei der Gesetzgebung hat, zum richtigen Ausdrucke, indem es nach ihr scheint, als ob der Kaiser die Sanktion erteilt, der Bundesrat dagegen nur wie eine neben dem Reichstage stehende zweite Kammer an der Feststellung des Gesetzesinhaltes beteiligt ist. Sie erklärt sich daraus, dass die Praxis sich einfach an die preussische Formel angelehnt hat.

e) Die Verkündigung der Reichsgesetze erfolgt auf Befehl des Kaisers in einem Reichsgesetzblatte, das unter Verantwortlichkeit des Reichskanzlers erscheint. Das so verkündete Reichsgesetz tritt in Kraft, sofern es nicht selbst einen anderen Anfangstermin seiner Verbindlichkeit bestimmt, mit dem vierzehnten Tage nach Ablauf desjenigen Tages, an dem das betreffende Stück des Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden ist (R.Verf. Art. 2).

Die lediglich eine besondere Kategorie der formellen Reichsgesetze bildenden Landesgesetze für Elsass-Lothringen kommen nach dem Verf. Ges. vom 31. Mai 1911 Art. II §§ 5,16 genau in derselben Weise zustande wie die Landesgesetze der deutschen Einzelstaaten, in denen das Zweikammersystem besteht. An die Stelle des Landesherrn tritt der Kaiser. Die Verkündigung dieser Gesetze hat in einem besonderen Gesetzblatte für Elsass-Lothringen zu erfolgen.

3. In den freien Städten hat sowohl der Senat wie die Bürgerschaft das Recht der Initiative. Zum Zustandekommen eines Gesetzes ist ein übereinstimmender Beschluss beider Körperschaften erforderlich. Die Ausfertigung und Verkündigung des Gesetzes steht dem Senate zu. Die Sanktion als ein besonderer Akt fehlt. Und dieses hängt damit zusammen, dass hier keiner der beiden an der Gesetzgebung beteiligten Faktoren dem anderen gegenüber die überragende Stellung des alleinigen Trägers der Staasgewalt hat. Die Staatsgewalt steht gemeinschaftlich dem Senate und der Bürgerschaft zu. Beide zusammen geben die Gesetze und erteilen den Gesetzesbefehl. Die Erklärung dieses aber braucht nicht besonders zu erfolgen, sie liegt in der beiderseitigen Zustimmung zu dem Gesetzentwurfe.

**V.** Die formellen Gesetze unterliegen wie alles Recht einer richterlichen Kontrolle, die ausgeübt wird gelegentlich ihrer Anwendung im einzelnen Falle. Zweifellos hat der Richter jedes Gesetz anzuwenden, aber doch nur das wahre Gesetz, nicht auch das Scheingesetz; diesem hat er vielmehr die Anwendung zu versagen. Daraus folgt jedoch, dass der nur dem Gesetze unterstellte Richter, den niemand wie nur wieder das Gesetz anweisen kann, eine Norm als Gesetz anzusehen, die Befugnis haben muss zu prüfen, ob eine Norm, die sich als Gesetz ausgibt, auch wirklich ein Gesetz ist, d. h. unter Beteiligung der verfassungsmässig erforderlichen Organe und in den ver-

[13]) So die herrschende Ansicht, vertreten vornehmlich durch Laband a. a. O. S. 38, Haenel a. a. O. S. 50 f., Zorn a. a. O. S. 416 f.; Anschütz a. a. O. S. 158. Anders besonders v. Seydel Komm. S. 173 f., Bayer. St.R. II S. 344.

fassungsmässig bestimmten Formen zustande gekommen ist. In der neueren staatsrechtlichen Literatur geht allerdings eine starke Strömung dahin, dem Richter nur die Prüfung der formellen Erfordernisse der Publikation, nicht aber auch die der vorangehenden Akte einzuräumen [14]); allein diese Ansicht beruht auf der hier nicht geteilten, weil für das deutsche Staatsrecht nicht als zutreffend bewiesenen Auffassung, als ob die Gesetzesausfertigung in unanfechtbarer Weise das verfassungsmässige Zustandegekommensein des Gesetzes konstatiere. Nur da, wo das richterliche Prüfungsrecht durch positive Verfassungsbestimmungen in weiterem Umfange ausgeschlossen ist, wie in Preussen (Art. 106), Oldenburg (Art. 141 § 2), Braunschweig (§ 100) und einigen anderen Kleinstaaten, ist es beschränkt auf die Formalien der Publikation. Über die Pflicht des Richters, die Gültigkeit der Landesgesetze im Verhältnisse zu dem Reichsrechte zu prüfen, vgl. oben S. 286; ihr gegenüber kommen landesgesetzliche Beschränkungen des richterlichen Prüfungsrechtes nicht in Betracht.

# 22. Abschnitt.

# Die Verordnungen.

Von

**Dr. Paul Schoen,**

o. Professor der Rechte an der Universität Göttingen.

**Literatur:**

Arndt, Das Verordnungsrecht des deutschen Reiches auf Grundlage des preussischen (1884); Derselbe, Das selbständige Verordnungsrecht (1902); Rosin, Polizeiverordnungsrecht in Preussen (2. Aufl. 1895); Gneist, Art. „Verordnungsrecht" in v. Holtzendorffs Rechtslexikon III S. 1059 ff.; Bornhak, Art. „Instruktion" und „Verordnung" in v. Stengels Wörterbuch des Verw.R. 1. Auflg. II S. 696; die oben S. 284 gen. Werke von Jellinek, Haenel (Stud. S. 62 ff.), Anschütz, v. Seydel (Komm. S. 138 ff.), sowie die daselbst gen. Lehrbücher des Staats- und Verw.-R., und zwar Laband, a. a. O. S. 78 ff., 167 ff., 185 ff.; G. Meyer, a. a. O. S. 549 ff., 570 ff.; Haenel, a. a. O. 271 ff.; Zorn, a. a. O. S. 401 ff., 481 ff.; Arndt, a. a. O. S. 199 ff.; Schulze, a. a. O. S. 1 ff.; v. Seydel, a. a. O. S. 306 f., 328 ff., 342 ff.; Loening, S. 228 ff., 240; O. Mayer, a. a. O. S. 67 ff., 91 ff., 122 ff.

**I.** Der Begriff der Verordnung ergibt sich aus seiner Abgrenzung gegen die Begriffe Gesetz und Verfügung.

1. Was den Gegensatz von Verordnung und Gesetz anlangt, so ist zunächst zu beachten, dass, wie die herrschende Theorie für das konstitutionelle Staatsrecht einen doppelten Gesetzesbegriff unterscheidet (oben S. 284), auch das Wort Verordnung in zweifachem, in formellem und materiellem Sinne gebraucht und dann von formeller und materieller Verordnung gesprochen wird. Unter Verordnung im formellen Sinne versteht man im Gegensatze zum Gesetze im formellen Sinne eine eine abstrakte Norm aufstellende staatliche Anordnung, die nicht im Wege der Gesetzgebung zustande gekommen ist, also ohne Mitwirkung der Volksvertretung vom Träger der Staatsgewalt oder von diesem untergeordneten Organen des

---

[14]) So Laband a. a. O. S. 39 ff. und ihm folgend Jellinek a. a. O. S. 402 ff., Zorn a. a. O. S. 418, Anschütz Enzykl. S. 157, 158 166 u. a. Eingehende Literaturnachweisungen bei G. Meyer, St.R. S. 631 ff., Anm. 4, 5, 6.

Staates ausgeht.[1]) Als Verordnung im materiellen Sinne bezeichnet man im Gegensatze zum Gesetze im materiellen Sinne jede bestimmte Tatbestände allgemein (vgl. unten unter Ziff. 2) ordnende Norm, die keine Rechtsvorschrift (s. oben S. 285) enthält, sondern sich im Rahmen der geltenden Rechtsordnung bewegt. Besondere Pflichten i n n e r h a l b der allgemeinen Rechtsordnung kann der Staat aber nur Personen auferlegen, die in einem besonderen Unterordnungsverhältnisse zu ihm stehen, und das sind in erster Linie die Beamten, sodann aber auch gewisse nicht beamtete Personenkategorien, wie besonders die in militärischen Dienstverhältnissen stehenden Untertanen und Personen, die öffentliche Anstalten benutzen und damit in einen besonderen Machtkreis der öffentlichen Verwaltung treten. — Der Ausdruck formelle Verordnung zielt also lediglich auf eine bestimmte Form, ein bestimmtes Zustandekommen einer staatlichen Willenserklärung ab, während der Ausdruck materielle Verordnung allein den Inhalt einer staatlichen Willenserklärung charakterisiert. Eine notwendige Wechselbeziehung zwischen beiden Bezeichnungen besteht nicht. Eine staatliche Willenserklärung, die in formeller Hinsicht als Verordnung erscheint, braucht inhaltlich eine solche nicht zu sein; sie kann eine Rechtsnorm enthalten und ist dann materiell ein Gesetz, wie dieses z. B. bei allen Polizeiverordnungen der Fall ist. Auf dieser möglichen Inkongruenz zwischen Inhalt und Form beruht die Einteilung der formellen Verordnungen in V e r w a l t u n g s v e r o r d n u n g e n und R e c h t s v e r o r d n u n g e n , die von praktischem Werte besonders für die Frage nach der Zuständigkeit der Staatsorgane zum Erlasse von Verordnungen ist. In der amtlichen, namentlich in der modernen Gesetzes-Sprache wird das Wort Verordnung gewöhnlich im formellen Sinne gebraucht, handelt es sich hier doch regelmässig entweder darum, dass die Regelung einer Angelegenheit auf den Verordnungsweg verwiesen wird, oder dass das formelle Zustandekommen einer Verordnung normiert oder nachgeprüft wird. Der materielle Verordnungsbegriff entbehrt darum aber nicht der praktischen Bedeutung: er grenzt das selbständige Verordnungsrecht der Regierung ab gegen die Sphäre der konstitutionellen Gesetzgebung. Im folgenden ist das Wort Verordnung nur im formellen Sinne gebraucht.

2. Von der V e r f ü g u n g , die gleich der Verordnung eine obrigkeitliche staatliche Willenserklärung ist, unterscheidet sich die Verordnung durch die Allgemeinheit ihres Inhaltes. Die Verordnung gibt eine allgemeine Regel für die Ordnung der in ihr angegebenen Tatbestände, sie enthält eine abstrakte Norm und schafft, wenn diese Norm in den Rechtsstand der Regierten eingreift (Rechtsverordnung), objektives Recht. Die Verfügung dagegen ordnet einen konkreten Einzelfall oder eine Summe einzelner Fälle nach Massgabe des bestehenden Rechtes. Sie ist ein Gebot, das sich an dem einzelnen Falle erschöpft, das der Realisierung einer objektiven Norm dient, aber nie eine neue objektive Norm schafft. In dieser Weise werden heute in der Literatur die Begriffe Verordnung und Verfügung fast allgemein bestimmt und gegen einander abgegrenzt, dem amtlichen und besonders auch dem gesetzlichen Sprachgebrauche wird diese Begriffsbestimmung allerdings nicht immer gerecht. Er geht vielfach dahin, alle von der obersten Stelle im Staate ausgehenden Anordnungen als Verordnungen zu bezeichnen, auch solche, die einen Einzelfall regeln,[2]) während Anordnungen der Zentral- und anderer höheren Behörden, die den Dienstbetrieb der ihnen unterstellten Organe regeln, trotz ihrer über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung gewöhnlich als Verfügungen oder als Generalverfügungen oder Zirkularverfügungen bezeichnet werden.

[1]) Diese Begriffsbestimmung sieht naturgemäss hinweg über einen vereinzelt dastehenden partikulären Sprachgebrauch, wie den der bayerischen Landesgesetzgebung, nach dem nur landesherrliche Anordnungen der bezeichneten Art „Verordnungen" genannt, solche der dem Landesherrn untergeordneten Stellen dagegen stets mit anderen Namen (Erlasse, Vorschriften u. s. w.) belegt werden; bayer. Pol.Str.Ges.B. 1871 Art. 1, 8, 10, v. S e y d e l, St.R. II. S. 328. Für die allgemeine wissenschaftliche Betrachtung fallen auch die von den verschiedenen bayerischen Behörden erlassenen Anordnungen oben angegebener Art unter den Gattungsbegriff der Verordnung.

[2]) So werden z. B. im Reiche wie in Preussen zahlreiche Anordnungen des Kaisers bezw. Königs, die der obigen Begriffsbestimmung nach zweifellos Verfügungen sind, als Verordnungen bezeichnet, so die Anordnungen, durch welche der Reichs- oder Landtag einberufen wird, durch welche der König Personen mit erblicher Berechtigung in das Herrenhaus beruft (Vdg. 12. Okt. 1854 § 2 Abs. 2), durch die er die Enteignungsbefugnis verleiht (Ges. 11. Juni 1874 § 2) u. a. Ganz ähnlich in Sachsen (Nachweisungen bei O. M a y e r , Sächs.St.R. i. Öffentl. R. d. Gegenwart IX S. 185) und anderen Staaten.

In Anlehnung an den amtlichen Sprachgebrauch aber lassen sich die Ausdrücke Verordnung und Verfügung überhaupt nicht in allgemein gültiger Weise definieren, da er ein allzu verschiedener, unsicherer und schwankender ist, überdies noch eine Reihe anderer Namen für die Anordnungen der Exekutive hat (Reskripte, Erlasse, Entschliessungen), die unterschiedslos sowohl zur Bezeichnung von Verordnungen wie von Verfügungen in dem von uns festgestellten Sinne gebraucht werden.

3. Übrigens kommen Verordnungen und Verfügungen nicht nur als unmittelbare staatliche Willenserklärungen vor; auch die Anordnungen der öffentlichen Korporationen im Staate, insbesondere der Kommunalverbände, charakterisieren sich als Verordnungen oder Verfügungen.

**II.** Für die Frage, unter welcher Voraussetzung die Verwaltung zum Erlasse von Verordnungen befugt ist, d. h. ein subjektives Verordnungsrecht gegeben ist, kommt die Unterscheidung der (formellen) Verordnungen in Verwaltungsverordnungen und Rechtsverordnungen in Betracht.

1. Verwaltungsverordnungen, auch Reglements, Dienstanweisungen, Instruktionen, General- oder Zirkularverfügungen (s. oben unter I, 2) u. a. genannt, heissen diejenigen formellen Verordnungen, welche auch im materiellen Sinne Verordnungen sind (s. oben unter I, 1). Sie haben zu ihrem Gegenstande vorzüglich die Tätigkeit und die Organisation der Verwaltungsbehörden und die Benutzung der öffentlichen Anstalten (vgl. unten V zu 1, 2, 3). Die Befugnis der Organe der Verwaltung, solche Verordnungen zu erlassen, ergibt sich mit Notwendigkeit schon aus dem Zwecke ihrer Bestellung. Ist es die Aufgabe der Verwaltung, für Ausführung und richtige Handhabung der Gesetze zu sorgen, so muss ihr auch die Befugnis zustehen, diese durch allgemeine Anweisungen der zuständigen Beamten und Behörden zu regeln; desgleichen muss sie befugt sein, die zur Ausführung der Gesetze erforderlichen Behörden zu organisieren, wo die Gesetze selbst dieses nicht getan haben, und die Benutzung der Anstalten zu normieren, die Objekte ihrer Tätigkeit sind. Das Recht, solche Verwaltungsverordnungen zu erlassen, braucht daher der Regierung (und ebenso der öffentlichen Korporation) nicht besonders beigelegt zu werden; es steht ihr auch da zu, wo es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung fehlt. Anders verhält es sich mit den Rechtsverordnungen.

2. Rechtsverordnungen heissen diejenigen formellen Verordnungen, welche materiell Gesetze sind, d. h. einen Rechtssatz enthalten, der den Rechtsstand der Regierten normiert. Zum Erlasse dieser Verordnungen bedarf die Verwaltung stets ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung. Denn, da die Setzung von Rechtsnormen nach dem Verfassungsrechte der Einzelstaaten wie des Reiches prinzipiell im Wege der Gesetzgebung zu erfolgen hat, kann ein Verwaltungsorgan sie nur auf Grund gesetzlicher Delegation vornehmen.[3] Es gibt kein sog. selbständiges Verordnungsrecht der Organe der Exekutive, soweit es sich um Rechtsverordnungen handelt. Die erforderliche Ermächtigung kann erteilt sein in der Verfassung wie in einem einfachen Gesetze, auch in einer vorkonstitutionellen (sogar in einer gewohnheitsrechtlichen) Norm, die den Charakter eines materiellen Gesetzes hat.[4] Das Bedürfnis zu solcher „Delegation der gesetzgebenden Gewalt" ist in allen konstitutionellen Staaten aus verschiedenen Gründen gegeben: die umständlich und schwerfällig arbeitenden gesetzgebenden Körperschaften können unmöglich alle Detailvorschriften beraten, die die Ein- und Ausführung vieler Gesetze erforderlich macht; sie können nicht in Aktion treten, um die so zahlreichen und verschiedenen lokalen Bedürfnisse nach rechtlichen Regelungen

---

[3]) So die heute herrschende Auffassung, die auf Grund eingehender allgemeiner, rechtsgeschichtlicher und -vergleichender Untersuchungen gewonnen und wissenschaftlich vertieft ist besonders von Jellinek, speziell für das Reichsstaatsrecht von Laband, Haenel und v. Seydel (Komm.), speziell für Preussen von Anschütz, für Bayern von v. Seydel (Bayer. St.R.). Gegner derselben jetzt noch vor allem Arndt, Zorn, Bornhak, die namentlich für Preussen und das Reich das Bestehen eines selbständigen Verordnungsrechtes in dem Sinne behaupten, dass der Träger der Staatsgewalt überall da befugt sei, durch Verordnungen Rechtsverhältnisse zu regeln, wo dem ein Gesetz nicht entgegenstehe. Gute Übersicht über den Stand der Literatur bei G. Meyer St.R. S. 563[7], 573[6].

[4]) Haenel, Studien II, S. 64, 282; Jellinek, a. a. O. S. 378; Anschütz, Begriff, S. 174.

zu befriedigen: und sie können auch nicht immer so schnell funktionieren, wie das Staatsrecht es unter Umständen erfordert. Aus diesen Momenten schon ergibt sich das Bedürfnis nach den allgemeinen Ermächtigungen, die am häufigsten in den Gesetzgebungen begegnen: den Ermächtigungen zu Ausführungsverordnungen, Polizeiverordnungen und Notverordnungen.

**III.** Hinsichtlich ihres Inhaltes sind alle Verordnungen dem formellen Gesetze untergeordnet, indem dieses ihren möglichen Inhalt entweder bestimmt oder doch negativ begrenzt. Überall, wo ein Verordnungsrecht auf gesetzlicher Delegation beruht, kann der Inhalt der zu erlassenden Verordnung durch das delegierende Gesetz spezieller oder allgemeiner bestimmt sein; alle Ermächtigungen zum Erlasse von Ausführungsverordnungen zu bestimmten Gesetzen konstituieren schon der Natur der Sache nach lediglich ein inhaltlich bestimmtes Verordnungsrecht. Wo es aber an einer solchen inhaltlichen Bestimmung des Verordnungsrechtes fehlt, wie z. B. bei dem ohne besondere gesetzliche Grundlage bestehenden Verordnungsrechte oder dem Verordnungsrechte der unteren und mittleren Polizeibehörden in Preussen, findet dieses doch immer seine Schranke am formellen Gesetze. Aus der dem formellen Gesetze innewohnenden sog. formellen Gesetzeskraft (vgl. oben S. 285) folgt, dass alle Verordnungen sich innerhalb der von der formellen Gesetzgebung aufgestellten Normen zu halten haben. Nur wenn das formelle Gesetz selbst einer Verordnung ausdrücklich die Kraft beilegt, Gesetzesrecht zu brechen (Verordnungen mit Gesetzeskraft), wie dieses besonders bei den Notverordnungen (vgl. unten S. 302) der Fall ist, kann die Verordnung Gesetzesrecht beseitigen und abändern.

**IV.** Der eigentliche Träger des staatlichen Verordnungsrechtes ist in den monarchischen Einzelstaaten der Landesherr als der Chef der Exekutive. Er kann alle Verordnungen erlassen, die nicht gesetzlich ausdrücklich einem anderen Staatsorgane zugewiesen sind. Die Staatsbehörden dagegen können, soweit es sich nicht lediglich um Ausübung der Dienstgewalt handelt (vgl. unten S. 297), das Verordnungsrecht nur auf Grund ausdrücklicher Ermächtigung ausüben. Ob der Landesherr oder das andere mit dem Verordnungsrechte gesetzlich betraute Organ befugt ist, ein ihm unterstelltes Organ zum Erlasse der Verordnung zu ermächtigen, ist bestritten. Die herrschende Auffassung in der Theorie und die Praxis hält eine solche Delegation für zulässig, soweit nicht die Intention des Gesetzgebers im einzelnen Falle offensichtlich eine andere ist.[5]) In den freien Städten wird das Verordnungsrecht vom Senate ausgeübt. Im Reiche ist der Bundesrat der präsumtive Träger des Verordnungsrechtes und daher berufen, die Reichsverordnungen zu erlassen, sofern nicht ein anderes Organ damit betraut ist. Allerdings ist dem Bundesrate diese allgemeine Kompetenz nicht durch eine positive Bestimmung der R.-Verf. beigelegt: Art. 7 Ziff. 2 ermächtigt ihn nur zur Beschlussfassung „über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen, sofern nicht durch Reichsgesetz etwas anderes bestimmt ist“, legt ihm also nur das Recht bei, Ausführungsverordnungen zu erlassen, und zwar nur solche, die materiell Verwaltungsverordnungen sind[6]) (über diese vgl. unten VIII Ziff. 1). Allein aus der allgemeinen verfassungs-

[5]) Vgl. bes. Arndt, Verordnungsrecht S. 169 ff, wo auch die Praxis für Preussen und das Reich eingehend nachgewiesen ist; Jellinek a. a. O. S. 392; Schulze a. a. O. S. 30; Loening a. a. O. S. 229. And. Ans. Laband a. a. O. S. 96, Zorn a. a. O. S. 491. Jedenfalls spricht für die Zulässigkeit der Delegation auch die praktische Erwägung, dass die staatsrechtliche Verantwortlichkeit für die Verordnung immer dieselbe bleibt, d. h. vom Minister getragen wird, gleichgültig ob die Verordnung vom Landesherrn, vom Minister oder einer diesem unterstellten Behörde erlassen wird.

[6]) Bestritten. Ebenso besonders Laband a. a. O. S. 83 ff.; v. Seydel, St.R. S. 345, Komm. S. 139 ff.; O. Mayer a. a. O. S. 436 und in neuester Zeit auch die Praxis des Reichsgerichtes (Entsch. i. Zivils. 40 S. 70) und des Bundesrates selbst (v. Jagemann, D. dtsche. R.Verf., S. 94). Abweichend hiervon nehmen dagegen unter anderen G. Meyer a. a. O. S. 604[13], Anschütz, Enzykl. S. 165; Zorn a. a. O. S. 485[12] und, mit umfänglicher Begründung ihrer Ansicht, besonders Arndt, Verordnungsrecht, S. 35 ff. und Haenel, Stud. S. 79 ff., St.R. I S. 282 ff. an, dass der Bundesrat auf Grund der Ermächtigung des Art. 7 Ziff. 2 auch Rechtsverordnungen erlassen könne. Diese Ansicht widerspricht dem klaren Wortlaute der Verf. „Verwaltungsvorschriften“. Gegen die Meinung Haenels und Arndts, dass das Wort „Verwaltungs-

rechtlichen Stellung des Bundesrates (vgl. oben S. 290, c) folgt, dass wie in allen Reichsregierungsangelegenheiten so auch hinsichtlich des Verordnungsrechtes — vorausgesetzt natürlich immer, dass ein solches überhaupt begründet ist — die Vermutung der Zuständigkeit für ihn spricht. Der Kaiser, der Reichskanzler und andere Reichsbehörden sind dagegen, soweit es sich nicht lediglich um Ausübung der Dienstgewalt handelt (vgl. unten 297), nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Kompetenzerklärung befugt, Verordnungen zu erlassen,[7]) wie solche in zahlreichen Reichsgesetzen, für den Kaiser schon in der R.-Verf. selbst (Art. 50, 53, 63 Abs. 5) gegeben ist. Auch die Einzelstaaten oder bestimmte einzelstaatliche Behörden können auf Grund reichsgesetzlicher Delegation als Träger des Reichsverordnungsrechtes fungieren; die von ihnen auf Grund solcher Delegation erlassenen Verordnungen haben reichsrechtliche Kraft, d. h. sie brechen das Landesrecht (vgl. oben S. 286). In Elsass-Lothringen wird das dem Verordnungsrechte in den Einzelstaaten entsprechende sog. Landesverordnungsrecht, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, von dem Kaiser ausgeübt, da dieser der Träger der Staatsgewalt in den Reichslanden ist. (Verf.Ges. 31. Mai 1911 Art. II § 1).

**V.** Rechtsverordnungen bedürfen, da sie verbindliche Kraft für die Untertanen erhalten sollen, einer Verkündigung in dem oben S. 289 angegebenen Sinne. Die Frage, wo diese stattzufinden hat, lässt sich nicht einheitlich beantworten, besonders auch nicht dahin, dass sie, da die Rechtsverordnungen materiell Gesetze sind, wie die der formellen Gesetze, also in der Gesetzsammlung zu geschehen habe. Dieses ist in mehreren Staaten für bestimmte Gruppen von Verordnungen allerdings gesetzlich vorgeschrieben in Preussen z. B. für die königlichen Verordnungen, in Sachsen, Baden für die landesherrlichen und die ministeriellen; allein gerade daraus, dass die einzelstaatlichen Gesetzgeber diesen Publikationsmodus für bestimmte Arten von Verordnungen vorschreiben, folgt, dass sie ihn nicht als den aus der Natur der Sache folgenden ansehen, und man wird annehmen müssen, dass, wo er oder ein anderer Publikationsmodus nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, der zum Erlasse der Verordnung Berufene selbst den Publikationsmodus bestimmen könne. Dieser Grundsatz gilt naturgemäss auch für das Reich. Hier aber ist überhaupt nicht, auch nicht für eine einzelne Gruppe von Verordnungen, ein bestimmter Publikationsmodus gesetzlich vorgeschrieben, und daher hat der Verordnende hier, sofern nicht das delegierende Gesetz den Publikationsmodus ordnet, in der Wahl dieses stets freie Hand. In der Praxis werden denn auch nur die kaiserlichen Verordnungen (gemäss Präsidial-Vdg. 26. Juli 1867) regelmässig im Reichsgesetzblatt publiziert, während der Bundesrat seine Verordnungen seit 1873 gewöhnlich im „Zentralblatt für das Deutsche Reich“ veröffentlicht.[8])

Eine Verwaltungsverordnung braucht dagegen nicht formell an die Allgemeinheit verkündigt zu werden; sie wird für die Behörden und Beamten, die sie angeht, verbindlich, sobald

vorschriften“ nicht bedeute Vorschriften für die Verwaltung, sondern einen subjektiven Sinn habe und diejenigen Vorschriften bezeichne, „welche nicht von den gesetzgebenden Faktoren, sondern von der „Verwaltung“, von den mit der vollziehenden Verwaltung betrauten Organen des Staates getroffen werden“, m. E. richtig Laband a. a. O. S. 87, 88.

[7]) Ob der Kaiser das ihm übertragene Verordnungsrecht dem Reichskanzler und dieser das ihm gesetzlich zugewiesene einer ihm unterstellten Reichsbehörde delegieren kann, ist bestritten. Das oben S. 295, IV. Bemerkte gilt auch hier. Das dem Bundesrate zustehende Verordnungsrecht kann dagegen zweifellos nicht von diesem dem Reichskanzler oder einer anderen Reichsbehörde delegiert werden.

[8]) Diese Publikation hält für ausreichend auch das Reichsgericht (Entsch. i. Ziv.S. Bd. 40 S. 68 ff.; 48 S. 84 ff.); anders dagegen Laband (St.R. II S. 99 ff.) und eine Reihe von Schriftstellern, die unter der Behauptung, das Wort „Reichsgesetze“ sei in Art. 2 Satz 2 R.V. im materiellen Sinne gebraucht, meinen, auch Rechtsverordnungen des Reiches erhalten verbindliche Kraft nur durch Verkündigung im R.G.Bl. Die Ansicht des Reichsgesetzgebers ist dieses aber jedenfalls nicht, da von ihr aus die in verschiedenen Reichsgesetzen sich findende ausdrückliche Anordnung, eine bestimmte Ausführungsverordnung solle im R.G.Bl. publiziert werden, überflüssig und unverständlich wäre. Über den Stand der Frage G. Meyer, St.R. S. 574[9]. Ist übrigens die hier vertretene Auffassung richtig, so können auch kaiserliche Verordnungen anderswo als im R.G.Bl. rechtswirksam publiziert werden; die oben gen. Präs.-Vdg. steht dem nicht entgegen, da das Präsidium seine eigenen Vdgn. jederzeit abändern kann.

sie ihnen in irgendeiner Weise, durch besondere Zufertigung oder durch den Abdruck in von der verordnenden Stelle bestimmten Blättern, die sie zu halten verpflichtet sind, amtlich bekanntgegeben ist. Natürlich ist eine allgemeinere Bekanntgabe von Verwaltungsverordnungen darum nicht unzulässig. Sie findet in der Praxis sogar regelmässig statt, wenn die Verordnungen für weitere Kreise ein Interesse haben, wie z. B. die gesetzauslegenden Anweisungen der Zentralbehörden und die Anstaltsordnungen. Auch kann selbstverständlich bei Verwaltungsverordnungen ebenso wie bei Rechtsverordnungen eine Publikation im oben angegebenen Sinne stattfinden oder gar vorgeschrieben sein.[9])

**VI.** Die Verordnungen sind regelmässig mehrfachen Kontrollen unterworfen. Zunächst kann die höhere Verwaltungsbehörde alle Verordnungen der ihr untergeordneten auf ihre Recht- wie ihre Zweckmässigkeit prüfen und, soweit sie nicht gesetzlich in dieser Aufsichtsbefugnis beschränkt ist, für rechts- oder zweckwidrig befundene Verordnungen der untergeordneten Behörde aufheben. Sodann unterliegen, sofern nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist — wie in Preussen bezüglich der königlichen Verordnungen, deren Gültigkeit nur von den Kammern geprüft werden darf (Verf.-Urk.-Art. 106), oder in Oldenburg, wo die gleiche Bestimmung für alle gehörig verkündeten Verordnungen gilt (Verf.-Urk.-Art. 141 § 2) — alle zur richterlichen Kognition gelangenden Verordnungen der richterlichen Nachprüfung hinsichtlich ihrer materiellen wie formellen Gesetzmässigkeit. Stellt sich heraus, dass diese nach der einen oder anderen Richtung hin nicht vorhanden ist, so hat der Richter der Verordnung die Anwendung im vorliegenden Falle zu versagen; der formelle Fortbestand der bemängelten Verordnung wird durch solche richterliche Feststellung ihrer Gesetzwidrigkeit jedoch nicht berührt.

**VII.** Jede Verordnung kann abgeändert oder aufgehoben werden a) durch ein formelles Gesetz, b) soweit nicht etwas anderes bestimmt, z. B. im delegierenden Gesetze angeordnet ist, dass die einmal erlassene Verordnung nur im Wege der Gesetzgebung abgeändert werden darf, durch eine neue Verordnung dessen, der die erste erlassen hat, c) durch die der verordnenden Stelle vorgesetzte Behörde.

**VIII.** Nach Entwickelung dieser allgemeinen Grundsätze über die Verordnungen ist für die wichtigsten Arten derselben in einzelnen noch folgendes zu bemerken:

1. Dienstanweisungen, Instruktionen oder Reglements d. h. Anweisungen über den formellen Dienstbetrieb wie über die Anwendung und Auslegung der Gesetze kann jede Verwaltungsstelle ohne besondere Ermächtigung an die ihr untergeordneten Verwaltungsbehörden und Beamten erlassen. Dieses Recht sowie die Pflicht der angewiesenen Stellen, solchen Anweisungen nach zu handeln, folgt aus der Über- und Unterordnung der Verwaltungsorgane; die Beobachtung solcher Anweisungen ist Prästierung des dienstlichen Gehorsams, ihre Nichtbefolgung kann disziplinarisch geahndet werden. Für die Untertanen gelangen diese Anweisungen nur mittelbar zur Wirksamkeit, indem die Verwaltungsbehörden sich bei ihrer Tätigkeit nach ihnen richten. Die Gerichte sind an die in solchen Anweisungen enthaltenen Gesetzesauslegungen nie gebunden, da sie zur selbständigen Auslegung der Gesetze berechtigt wie verpflichtet sind. Und darin liegt der politische Grund dafür, dass gesetzauslegende Anweisungen regelmässig nicht von dem Landesherrn selbst, sondern von den Behörden, besonders von den Ministern, erlassen werden; die stets mögliche Reprobierung der in ihnen gegebenen Auslegung durch die Gerichte schädigt zu leicht das Ansehen der höchsten Stelle. In älterer, namentlich vorkonstitutioneller Zeit begegnen

[9]) Wenn z. B. in mehreren deutschen Einzelstaaten gesetzlich schlechthin vorgeschrieben ist, dass landesherrliche Verordnungen in der Gesetzsammlung zu publizieren sind, so gilt dieses auch für die landesherrlichen Verwaltungsverordnungen. Und wenn die oben gen. Präsidial-Vdg. 26. Juli 1867 bestimmt, dass „sämtliche Anordnungen und Verfügungen" des Kaisers im Reichsgesetzblatt verkündet werden sollen, so gilt dieses gleichfalls wie für die Rechts- auch für die Verwaltungsverordnungen. Allerdings werden reine Verwaltungsverordnungen, selbst wenn gesetzlich ihre Publikation durch das Gesetzblatt vorgeschrieben ist, für Behörden und Beamte, an die sie sich richten, infolge ihrer dienstlichen Gehorsamspflicht auch ohne diese Publikation verbindlich, sobald sie ihnen nur im Dienstwege bekannt gegeben sind; vgl. unten unter VIII, 1.

allerdings häufiger landesherrliche Verordnungen, die sich Instruktionen oder Reglements nennen,[10]) aber auch diese enthalten regelmässig keine Anweisungen zur Gesetzesauslegung, regeln vielmehr Geschäftsgang und Kompetenz der Verwaltungsbehörden und sind so ihrem Inhalte nach wesentlich als Organisationsverordnungen zu qualifizieren (s. die flgde. Ziff. 2). Das Recht, an die Reichsbehörden und Reichsbeamten Anweisungen zu erlassen, steht an oberster Stelle dem Kaiser (nicht dem Bundesrate) als dem obersten Leiter der eigenen und unmittelbaren Reichsverwaltung und Dienstherrn aller Reichsbeamten zu. Den Behörden der Einzelstaaten können Reichsorgane Dienstanweisungen nicht erteilen, da jene in keiner dienstlichen Unterordnung zum Reiche und zu den Reichsbehörden stehen. Um aber eine einheitliche Handhabung und Auslegung der Reichsgesetze seitens der Verwaltungsbehörden der Einzelstaaten zu sichern, kann der Bundesrat auf Grund des Art. 7 Ziff. 2 der R.-Verf. die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen „allgemeinen Verwaltungsvorschriften" beschliessen. Die Regierungen der Einzelstaaten sind dann verpflichtet, für die Durchführung dieser Verwaltungsvorschriften zu sorgen, und tun dieses, indem sie an ihre Landesbehörden entsprechende Dienstanweisungen und Instruktionen erlassen.

2. Organisationsverordnungen sind Verordnungen, welche die Errichtung von Behörden, deren Zusammensetzung und innere Gestaltung wie auch deren Kompetenzen im Verhältnisse zu einander und zu den Untertanen zum Gegenstande haben. Die Frage, ob und wieweit überhaupt Behörden im Wege der Verordnung geschaffen und organisiert werden können, ist nach den oben unter II erörterten Grundsätzen dahin zu beantworten, dass dieses ohne besondere gesetzliche Ermächtigung nur zulässig ist, wenn die anzuordnende Einrichtung keine über den Rahmen des Verwaltungsapparates hinausgehende Wirkung haben soll.[11]) Handelt es sich also um organisatorische Anordnungen, die nicht lediglich Interna des Verwaltungsbetriebes betreffen, vielmehr auch in die Rechtsverhältnisse der Regierten eingreifen, indem sie Rechte und Pflichten dieser zur Entstehung bringen, wie dieses stets bei der Errichtung neuer Arten von Behörden der Fall ist, die Herrschaftsrechte gegenüber den Untertanen ausüben, oder denen gegenüber die Untertanen einen Rechtsanspruch auf bestimmte formelle Erledigung ihrer Angelegenheiten haben sollen, so können solche nur im Wege der Gesetzgebung getroffen werden, sofern nicht auf diesem eine Delegation erteilt ist. Ausserdem kann selbstverständlich wegen der Wirkung des formellen Gesetzes keine auf einem solchen beruhende organisatorische Einrichtung, auch wenn sie nur interne Bedeutung hat, auf dem Wege der Verordnung abgeändert werden, wie dieser auch dort schlechthin ausgeschlossen ist, wo die Organisation bestimmter Behörden[12]) oder deren Veränderung[13]) ausdrücklich der formellen Gesetzgebung vorbehalten ist. Eine mittelbare Schranke des organisatorischen Verordnungsrechtes endlich bildet das Budgetrecht der Volksvertretung, indem organisatorische Einrichtungen, die dem Staate Kosten verursachen, nur getroffen werden können, wenn die erforderlichen Ausgaben in dem Etat oder einem anderen Gesetze bewilligt sind. In den hiernach gezogenen Grenzen steht der Erlass von Organisationsverordnungen in den Einzelstaaten den Landesherren zu, und zwar sind diese, vermöge der allgemeinen verfassungsmässigen Ermächtigung zum Erlasse von Ausführungsverordnungen, auch befugt, organisatorische Einrichtungen ins Leben zu rufen, die die Rechtsbeziehungen der Regierten tangieren. Über die Organisation von Behörden, und zwar von Reichs- wie von Landesbehörden (z. B. Zollämter), die zur Ausführung von Reichsgesetzen erforderlich sind, beschliesst, sofern nicht reichsgesetzlich etwas anderes be-

---

[10]) Z. B. in Preussen die Instruktion zur Geschäftsführung der Regierungen 23. Okt. 1817, die Instruktion für die Oberpräsidenten 31. Dez. 1825; in Württemberg die Instruktion für die Kreisregierungen 21. Dez. 1819.

[11]) Wie Bureaus, technische Institute, Beiräte der Behörden z. B. Volkswirtschaftsrat, Eisenbahnräte.

[12]) Wie die der Gerichte in Preussen schon durch die Verf.Urk. Art. 89. Heute sind die Grundlagen der Gerichtsorganisation für das ganze Reich durch das Ger.Verf.Ges. 27. Jan. 1877 reichsgesetzlich normiert.

[13]) Vgl. z. B. Preuss. Ausf.Ges. z. Ger.Verf.Ges. 24. April 1878 § 21 „Die Sitze und Bezirke der Amtsgerichte werden durch Königliche Verordnung bestimmt. Dieselben können nach dem 1. Oktober 1882 nur durch Gesetz verändert werden".

stimmt ist, der Bundesrat.[14]) Auf Grund besonderer reichsgesetzlicher Ermächtigungen ist aber zur Ausübung des organisatorischen Verordnungsrechtes mehrfach der Kaiser berufen, dem die R.-Verf. selbst dieses bereits für ganze Verwaltungsgebiete, nämlich für die Post und Telegraphie, für die Kriegsmarine und, in gewissem Umfange, auch für die Verwaltung des Landheeres (Art. 50, 53, 63) übertragen hat. Zur Inkraftsetzung der organisatorischen Verordnungen, welche lediglich Interna des Verwaltungsbetriebes regeln, genügt, wie bei allen Dienstanweisungen, die Mitteilung an die beteiligten Stellen im Verwaltungswege; soweit organisatorische Verordnungen dagegen in die Rechtslage der Untertanen eingreifen, bedürfen sie als Rechtsverordnungen einer Verkündigung, s. oben S. 296.

3. Den Organisationsverordnungen verwandt sind die Anstaltsordnungen, auch Regulative, Reglements, Hausordnungen, Statuten genannt, die die innere Verwaltung der öffentlichen (Staats- und Kommunal-) Anstalten (wie Post, Staatseisenbahnen, Schulen, Museen, Bibliotheken, Krankenhäuser, Sparkassen, Schlachthäuser u. a.) wie deren Benutzung durch das Publikum regeln. Der Erlass solcher Anstaltsordnungen steht den der betreffenden Anstalt vorgesetzten Behörden zu. Die Anstaltsordnung ist inhaltlich einmal Dienstanweisung für das Anstaltspersonal und bindet dieses aus seiner Dienststellung heraus. Sie ist aber nicht nur Dienstanweisung. Sie richtet sich auch an die Benutzenden. Allein auch soweit sie das Verhalten und die Ansprüche dieser normiert, ist sie, solange sie sich auf dem Boden des geltenden Rechtes bewegt, Verwaltungsverordnung. Sie greift nicht gebietend in die Rechtslage der Regierten ein, setzt vielmehr nur im Rahmen der geltenden dispositiven Normen die Bedingungen fest, unter denen Interessenten zur Anstaltsbenutzung zugelassen werden sollen. Diese Festsetzungen sind aber da, wo kein Zwang zur Benutzung der Anstalt besteht, für die Benutzer verbindlich, weil sie sich ihnen mit Inanspruchnahme der Anstalt freiwillig unterworfen haben; wo aber ein Zwang besteht (Schulzwang, Postzwang, Schlachthauszwang), der nur durch Gesetz eingeführt werden kann, da zwingt die gesetzliche Norm, die zur Benutzung zwingt, zugleich zur Unterwerfung unter die Anstaltsordnung. Soll in einer Anstaltsordnung der Boden des gemeinen Rechtes verlassen, z. B. die nach diesem bestehende Haftung der Anstalt ganz oder teilweise ausgeschlossen werden, so bedarf es dazu gesetzlicher Ermächtigung.[15]) Die regulären Anstaltsordnungen, welche keine neuen Rechtssätze enthalten, bedürfen als Verwaltungsverordnungen keiner Verkündigung im oben S. 289 angegebenen Sinne, jedoch ist jedem Interessenten die Möglichkeit zu geben, von ihrem Inhalte, wenigstens soweit er Rechte und Pflichten der Benutzer betrifft, Kenntnis zu nehmen, da sie jeden ergreifen, der die Anstalt in Anspruch nimmt. Sie werden daher regelmässig von vornherein durch Anschläge in der Anstalt, Veröffentlichungen in Zeitungen, Mitteilung beim Eintritte in die Anstalt und auf andere geeignete Weise den interessierten Kreisen bekanntgegeben.

4. Ausführungs- oder Vollzugsverordnungen sind Verordnungen, welche der Durchführung eines Gesetzes dienen. Sie sind immer unselbständige Verordnungen in dem Sinne, dass sie an ein bestimmtes Gesetz anschliessen und auch in ihrer Existenz von dem Fort-

[14]) Seine Zuständigkeit folgt aus Art. 7 Ziff. 2 R.Verf. („Einrichtungen") oder, wenn man mit Anschütz Encykl. S. 163 annimmt, dass hier nicht unmittelbare Reichsorgane sondern einzelstaatliche Organe gemeint seien, was die Reichsbehörden anlangt, doch aus der allgemein für seine Zuständigkeit sprechenden Vermutung (oben S. 296). Ebenso im wesentlichen Zorn a. a. O. S. 291; v. Seydel, Komm. S. 142; Arndt, Verordnungsr. S. 155; Laband St.R. II S. 346 u. a. Anders dagegen bes. Loening a. a. O. S. 56 u. G. Meyer St.R. S. 603, die im Widerspruche mit Art. 7 Ziff. 2 R.Verf. dem Kaiser auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung eine Organisationsbefugnis beilegen.

[15]) Eine solche gibt z. B. das Reichspostgesetz § 50, auf Grund dessen dann die vom Reichskanzler erlassene Postordnung (die Anstaltsordnung für die Post) unter anderem in § 18 XX von den allgemeinen Grundsätzen über die Schadensersatzleistung abweichende Normen über die Haftung der Postverwaltung für Postauftragssendungen aufgestellt hat. Die weitverbreitete Meinung, als ob auch solche das geltende Recht abändernde Normen mit die Benutzer verbindender Wirkung ohne besondere gesetzliche Ermächtigung in die Anstaltsordnungen aufgenommen werden könnten, da es sich einfach um Formulierung der Vertragsbedingungen handle, ist falsch, weil die Benutzung öffentlicher Anstalten garnicht auf Grund von Verträgen erfolgt. Darüber besonders O. Mayer a. a. O. II S. 319 326 ff., 330 ff.

bestande dieses Gesetzes abhängig sind. Inhaltlich können sie Anordnungen treffen, welche die Handhabung des Gesetzes durch die Behörden regeln, oder organisatorische Vorschriften oder auch Normen aufstellen, die sich an die Regierten richten und deren durch das auszuführende Gesetz gefordertes Verhalten näher bestimmen. Sie können also materiell Dienstanweisungen, Organisationsverordnungen oder Rechtsverordnungen sein, wie auch verschiedenen dieser Verordnungsgruppen gleichzeitig angehören. Soweit sie sich als Dienstanweisungen oder Organisationsverordnungen qualifizieren, gilt von ihrem Erlasse das vorstehend unter 1 und 2 Bemerkte. Soweit sie Rechtssätze aufstellen, können sie nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung erlassen werden. Eine solche ist aber in den deutschen Einzelstaaten regelmässig bereits durch die Verfassung dem Landesherrn, und zwar ganz allgemein erteilt, indem sie ihm schlechthin die Befugnis zuspricht, die zur Ausführung der Gesetze nötigen Verordnungen zu erlassen.[16]) Die Reichsverfassung enthält eine derartige allgemeine Ermächtigungsklausel nicht. Benötigt daher ein Reichsgesetz zu seiner Ausführung einer Rechtssätze aufstellenden Verordnung, so muss stets das Gesetz selbst die Ermächtigung zum Erlasse solcher Verordnung erteilen; erteilt es diese, ohne gleichzeitig ein bestimmtes Reichsorgan mit dem Erlasse der Verordnung zu beauftragen, so steht dieser auf Grund der allgemein für seine Zuständigkeit sprechenden Präsumtion dem Bundesrate zu. Ebenso wie zu Reichsgesetzen können auch zu elsass-lothringischen Landesgesetzen Ausführungsverordnungen, die Rechtsvorschriften enthalten, nur auf Grund spezieller gesetzlicher Ermächtigung erlassen werden; zuständig zu ihrem Erlasse ist, wenn das ermächtigende Gesetz nicht anderes bestimmt, der Kaiser. Was aber weiter die Frage anlangt, welche Grenze sachlich der Rechtssetzung in Ausführungsverordnungen gezogen ist, so ist diese dahin zu beantworten, dass in einer auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassenen Ausführungsverordnung alle zur Durchführung des auszuführenden Gesetzes erforderlichen Rechtssätze aufgestellt werden können. In der Ausführungsverordnung können nicht nur die im Gesetze in allgemeinerer Fassung gegebenen Rechtsnormen ins Detail ausgeführt wiederholt, sondern auch neue, die gesetzlichen ergänzende Rechtsnormen aufgestellt werden, welche den Vollzug des Gesetzes im Sinne des Gesetzgebers sicherstellen.[17]) Die Ausführungsverordnung hat aber lediglich die Bestimmung, der Vollziehung des betreffenden Gesetzes zu dienen, daher darf sie nichts bestimmen, was nicht innerhalb des Zweckes liegt, den der Gesetzgeber mit diesem Gesetze verfolgt; sie muss jedoch andererseits, wenn sie ihre Aufgabe wirklich erfüllen soll, alles bestimmen dürfen, was die Realisierung des gesetzgeberischen Willens fördert und sichert, also auch Pflichten den Regierten auferlegen können, die in dem Gesetze nicht vorgesehen, aber doch im Interesse der gesicherten Durchführung des Gesetzes geboten sind. Ob und inwieweit eine Verkündigung der Ausführungsverordnung erforderlich ist, richtet sich nach ihrem Inhalte; vgl. oben S. 296.

5. Polizeiverordnungen oder Polizeistrafverordnungen, in manchen Einzelstaaten auch „polizeiliche Vorschriften" genannt,[18]) sind Verordnungen, in denen im polizeilichen Interesse die Untertanen zu Handlungen oder Unterlassungen unter Strafandrohung verpflichtet werden. Alle Polizeiverordnungen sind Rechtsverordnungen und dürfen daher nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassen werden. Fast alle Einzelstaaten wie auch das Reich haben

---

[16]) Vgl. z. B. preuss. Verf.U. Art. 45 „Er (d. König) befiehlt die Verkündigung der Gesetze und erlässt die zu deren Ausführung nötigen Verordnungen"; württemb. Verf.U. § 89: „Der König hat aber das Recht, ohne Mitwirkung der Stände die zur Vollstreckung und Handhabung der Gesetze erforderlichen Verordnungen und Anstalten zu treffen"; sächs. Verf.U. § 87: „Der König . . . erteilt die zu deren (der Gesetze) Vollziehung und Handhabung erforderlichen, sowie die aus dem Aufsichts- und Verwaltungsrechte fliessenden Verfügungen und Verordnungen". Ähnlich bad. Verf.U. § 66, hess. § 73, braunschw. § 101 u. a.

[17]) Ebenso Laband St.R. II S. 81; Rosin a. a. O. S. 35; Anschütz, Encykl. S. 607 u. a.; anders dagegen besonders Loening, Verw.R. S. 228 ff. und Jellinek a. a. O. S. 379, die von den Ausführungsverordnungen noch die Ergänzungsverordnungen unterscheiden, für diese stets Delegation durch ein spezielles Gesetz verlangen, den auf Grund der allgemeinen Ermächtigungen der Verfassungen erlassenen Ausführungsverordnungen dagegen grundsätzlich die Kraft, neue Rechtssätze zu erzeugen, absprechen.

[18]) So in Bayern alle Polizeiverordnungen mit Ausnahme der königlichen (vgl. oben S. 293 Anm. 1), in Baden die der Bezirksverwaltungs- und Ortspolizeibehörden.

solche Ermächtigungen erteilt, und zwar dieses sowohl an seine eigenen Organe wie an Polizeibehörden der Einzelstaaten, welche letzteren auf Grund solcher Delegation polizeiliche Normen setzen, die materiell Reichsrecht sind (vgl. oben S. 296 Ziff. IV a. E.). Inhaltlich weichen diese Ermächtigungen vielfach von einander ab; besonders folgende Unterschiede treten hervor: a) Die Ermächtigung ist eine allgemeine oder spezielle, je nachdem sie die Polizeibehörde ganz allgemein, d. h. soweit ihre polizeiliche Zuständigkeit reicht, oder nur für bestimmte im Gesetze ausdrücklich bezeichnete Einzelmaterien zum Erlasse von Strafverordnungen ermächtigt; b) die Ermächtigung legt weiter der Polizeibehörde entweder die Befugnis bei, sowohl die polizeilich strafbaren Tatbestände zu fixieren wie auch innerhalb gesetzlich festgelegter Grenzen die Strafen anzudrohen, oder nur das Recht, die Tatbestände zu formulieren, die einer durch Gesetz bereits festgesetzten Strafe unterstellt werden sollen. — Die Gesetzgebungen der deutschen Einzelstaaten haben sich meist prinzipiell für eine dieser Delegationsarten entschieden und die andere nur ausnahmsweise angewandt. In den Staaten Bayern, Württemberg und Baden, die umfassende Kodifikationen des Polizeistrafrechtes in ihren Polizeistrafgesetzbüchern besitzen, sind den Polizeibehörden nur spezielle Ermächtigungen erteilt, und auch diese gehen nur auf genauere Bestimmung des gesetzlich im allgemeinen fixierten Tatbestandes, nicht auch auf die Straffestsetzung, die im Gesetze selbst enthalten ist. Nur für Fälle dringender Gefahr sind in Bayern dem Könige, in Baden den höheren Verwaltungsbehörden allgemeine, und dann auch auf die Straffestsetzung sich erstreckende Delegationen erteilt (bayer. Pol.Str.G.B. Art. 9, bad. Pol.Str.G.B. § 29). In Preussen, Sachsen, Hessen und den meisten anderen norddeutschen Staaten dagegen sind die Polizeibehörden grundsätzlich ermächtigt, im sachlichen Gesamtumfange ihres polizeilichen Wirkungskreises Polizeiverordnungen zu erlassen, wie auch die Strafen innerhalb der gesetzlich gezogenen Grenzen festzusetzen. Spezielle Delegationen bilden hier vereinzelte Ausnahmen (vgl. unten S. 302). Das Reichsrecht hat regelmässig (z. B. in der Gewerbeordnung §§ 120 e, 147[4] und im Strafgesetzbuche § 145) nur spezielle Ermächtigungen und auch nur die Befugnis, den Tatbestand zu formulieren, erteilt; nur die Bundeskonsuln und für die Schutzgebiete den Reichskanzler und dessen Subdelegatare hat es[19]) allgemein ermächtigt, innerhalb ihres polizeilichen Wirkungskreises Polizeiverordnungen, und zwar auch mit der Befugnis selbständiger Straffestsetzung, zu erlassen — überhaupt nicht um selbständige reichsrechtliche Delegationen, sondern um Verweisung auf landesgesetzliche Delegationen handelt es sich richtiger Ansicht nach bei den sog. Blankettstrafgesetzen. In Elsass-Lothringen ist nach dem fortgeltenden französischen Rechte die Delegation überall auf die Tatbestandsformulierung beschränkt, im übrigen ist die der Bezirkspräsidenten eine generelle, die der Ortspolizeibehörden eine spezielle, jedoch so umfassende, dass sie tatsächlich einer allgemeinen gleichkommt. Die deutsche Gesetzgebung hat weiter dem Ministerium Spezialdelegationen für Berg-, Jagdpolizei u. a. erteilt.

Selbstverständlich findet alles Polizeiverordnungsrecht seine Grenze am polizeilichen Interesse, das stets nur auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und die Abwehr der der Allgemeinheit und den Einzelnen drohenden Gefahren gerichtet ist. Daher können auch Polizeibehörden, die ganz allgemein zum Erlasse von Polizeiverordnungen ermächtigt sind, von ihrem Verordnungsrechte nur da Gebrauch machen, wo es sich um den Schutz gerade dieser Interessen handelt; und nicht auch — sofern ihnen eine solche Befugnis nicht etwa, wie neuerdings in Preussen durch das Ges. gegen Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden 2. Juni 1902, ausdrücklich beigelegt ist — um die Durchsetzung anderer, etwa pfleglicher oder finanzieller Verwaltungsinteressen zu sichern. Eine weitere Grenze, die dem möglichen Inhalte aller Polizeiverordnungen gezogen ist, ergibt sich daraus, dass ihre Rechtsvorschriften lediglich auf Grund der gesetzlichen Ermächtigung verbindlich sind. Die Polizeiverordnung darf daher keine Bestimmungen enthalten, die über diese Ermächtigung hinausgehen, insbesondere, soweit die Ermächtigung nicht etwas anderes gestattet, keine Normen, die mit übergeordneten Rechtsvorschriften, wie es vor allem die Gesetze und die Polizeiverordnungen höherer Polizeibehörden sind, in Widerspruch stehen. Um die Innehaltung dieser Grenze zu sichern, sind die niederen Polizeibehörden gesetzlich verpflichtet, ihre Verordnungen alsbald der höheren Polizeibehörde zur Kenntnisnahme vorzulegen, die die Verordnung eventuell ausser Kraft setzen kann

[19]) Reichsgesetz über die Konsulargerichtsbarkeit 7. April 1900 § 51; Schutzgebietsgesetz 25. Juni 1900 § 15.

(vgl. oben S. 297 Ziff. VII, c); oder es ist sogar das Inkrafttreten der Polizeiverordnung der niederen Behörde davon abhängig gemacht, dass die höhere die Verordnung bestätigt, oder doch binnen bestimmter Zeit keinen Widerspruch gegen sie erhebt. Endlich findet das Polizeiverordnungsrecht der Landesbehörden noch eine allgemeine Grenze an dem Reichsrechte, indem ihm durch dieses d. h. durch Reichsgesetze oder Reichsverordnungen bereits mit Strafe bedrohte Handlungen und Unterlassungen entrückt sind (Einf.G. z. Str.G.B. § 2), und weiter auch das Reichsrecht die Arten und das Maximum der in Polizeiverordnungen anzudrohenden Strafen bestimmt hat (das. § 5).

Was die zum Erlasse von Polizeiverordnungen ermächtigten Behörden anlangt, so sind in den Einzelstaaten und ebenso im Reichslande gewöhnlich alle mit der Polizeiverwaltung betrauten Behörden auch zum Erlasse von Polizeiverordnungen innerhalb ihres Amtsbezirkes ermächtigt. Allerdings nicht überall in gleicher Weise. Während in den Mittelstaaten die Landesherren und Minister gegenständlich in demselben Umfange ermächtigt sind, Polizeiverordnungen zu erlassen, wie die mitteleren und unteren Polizeibehörden, stehen die Gesetzgebungen Preussens und einiger norddeutscher Kleinstaaten (z. B. Braunschweig) wie auch das in Elsass-Lothringen massgebende französische Recht auf dem Standpunkte, dass die von den Zentralbehörden zu erlassenden Strafvorschriften in der Regel auf dem Wege der Gesetzgebung gegeben werden sollen, und haben daher dem Landesherrn überhaupt keine Ermächtigung erteilt, den Ministern — unter Verlassung des sonst von ihnen anerkannten Grundsatzes der allgemeinen Ermächtigung — nur wenige spezielle Delegationen. In manchen Staaten (Preussen, Hessen, Württemberg, Baden u. a.) sind ausser den Polizeibehörden auch Organe der Selbstverwaltung an der Ausübung des Polizeiverordnungsrechtes beteiligt, indem jene nur mit Zustimmung oder doch nur nach Vernehmung gewisser Selbstverwaltungskollegien ihre Strafverordnungen erlassen dürfen. Das Reich hat in seinen zahlreichen Delegationen bald den Kaiser, bald den Bundesrat, bald den Reichskanzler oder andere Reichsbehörden (z. B. Marinestationschefs), bald auch die Einzelstaaten schlechthin oder bestimmte einzelstaatliche Behörden ermächtigt.

Alle Polizeiverordnungen bedürfen als Rechtsverordnungen der Verkündigung. Diese ist gewöhnlich gesetzlich dahin geordnet, dass für die Polizeiverordnungen der höheren Polizeibehörden die Bekanntmachung im Gesetzblatte oder im Regierungs- bezw. Kreisamtsblatte vorgeschrieben ist, während die Regelung der Publikation der Polizeiverordnungen der niederen Polizeiorgane den Aufsichtsbehörden dieser überlassen ist, die auch eine Bekanntmachung in bestimmten Organen der Tagespresse vorschreiben können.[20])

6. Notverordnungen sind Verordnungen mit Gesetzeskraft (oben S. 295; auch gesetzvertretende Verordnungen genannt), die auf Grund verfassungsmässiger Ermächtigung vom Staatsoberhaupte erlassen werden können in Fällen, in denen das Staatsinteresse schleunigst einen Akt der Legislation fordert, dieser sich jedoch nicht so schnell, wie es nötig ist, herbeiführen lässt. In den meisten deutschen Einzelstaaten mit monarchischer Verfassung sind diese Verordnungen in dem Staatsgrundgesetze vorgesehen.[21]) Das sog. Notverordnungsrecht der bayerischen Krone jedoch, welches nicht in der Verfassungsurkunde sondern im bayerischen Polizeistrafgesetzbuche Art. 9 geregelt ist, ist kein Notverordnugsrecht in dem hier verstandenen Sinne. Es ist lediglich ein ausserordentliches Polizeiverordnungsrecht des Königs, das sich im Rahmen der bestehenden Gesetze zu halten hat (Art. 10 das.) und nur, was die Voraussetzungen und die Formalien seiner Ausübung anlangt, mit dem Notverordnungsrechte der anderen Einzelstaaten in Parallele zu stellen ist. Überall ist für den Erlass einer Notverordnung gefordert, dass sie durch die Umstände dringend geboten ist; ein Erfordernis, dessen Vorhandensein allerdings der Verordnungsberechtigte allein nach freiem Ermessen zu beurteilen hat. Im übrigen ist das Notverordnungsrecht wesentlich verschieden in Preussen, Sachsen und den norddeutschen Kleinstaaten einerseits und in Württemberg und Baden andererseits gestaltet, während das hessische Recht sich in der Mitte zwischen beiden

[20]) Vgl. z. B. das preuss. Landesverwaltungsges. 30. Juli 1883 §§ 140, 144 Abs. 2 und die Pol.Str.Ges. Bücher Bayerns Art. 11, Württembergs Art. 55, Badens Art. 27.

[21]) Die Verf. Urk. der freien Städte kennen kein Notverordnungsrecht.

Gruppen hält. Nach den Verfassungen der zuerst genannten Staaten dürfen Notverordnungen nur erlassen werden, wenn die Volksvertretung nicht versammelt ist, indem diese Gesetzgebungen davon ausgehen, dass anderenfalls sich ja der Weg der Gesetzgebung ohne weiteres beschreiten lässt. Weiter bedürfen die Notverordnungen nach den meisten dieser Verfassungen der Gegenzeichnung des gesamten Staatsministeriums, das damit die Verantwortung für sie dem Landtage gegenüber übernimmt. Sie sind sodann inhaltlich dahin beschränkt, dass sie keine Bestimmungen enthalten dürfen, die der Verfassung, bisweilen (z. B. im Kgr. Sachsen, Grossh. Sachsen, Reuss j. L.) auch keine, die dem Wahlgesetze zuwiderlaufen. Sie sind stets — auch wenn sie, was möglich ist, keine Rechtssätze enthalten, also materiell Verwaltungsverordnungen sind — wie die formellen Gesetze zu publizieren. Und sie sind endlich dem Landtage bei seinem nächsten Zusammentritte zur Genehmigung vorzulegen. Erteilt dieser die Genehmigung, so bleibt die Verordnung als vollwertiges Gesetz, zu dem beide gesetzgebende Faktoren zugestimmt haben, in Kraft. Verweigert er sie, so tritt nach einigen Verfassungen (z. B. Grossh. Sachsen, Sachsen-Koburg-Gotha, Braunschweig) die Verordnung ohne weiteres ausser Kraft, während andere (z. B. Oldenburg, Schwarzburg-Sond.) bestimmen, dass die Regierung sie sofort wieder aufzuheben hat. Sagt die Verfassung überhaupt nichts über die Wirkung der Verweigerung der Zustimmung (z. B. Preussen, Kgr. Sachsen, Reuss ä. u. j. L.), so ist anzunehmen, dass mit ihr die Verordnung ohne weiteres ausser Kraft tritt, da sie unter der Voraussetzung der Zustimmung des Landtages erlassen ist;[22]) nur für Preussen ist diese Deduktion unzutreffend, indem ihr hier die positive Bestimmung des Art. 106 Verf.-Urk. entgegentritt, nach dem alle gehörig publizierten königlichen Verordnungen, also auch die Notverordnungen, so lange verbindlich sind, bis ihre Aufhebung durch die Staatsregierung gehörig bekannt gemacht ist. Der Wegfall der Notverordnung wirkt nur für die Zukunft, nicht für die Vergangenheit; deshalb bestehen die unter ihrer Herrschaft entstandenen Rechtsverhältnisse fort und sind nach ihr zu beurteilen. Durch die Notverordnung aufgehobene Gesetze treten mit ihrem Wegfalle von selbst wieder in Kraft. In Hessen ist das Notverordnungsrecht insofern ein etwas freieres, als es auch bei versammelten Landständen ausgeübt werden darf, als weiter die Notverordnung diesen zur Genehmigung nur vorgelegt werden muss, wenn sie nach Ablauf eines Jahres noch für längere Zeit oder bleibend fortbestehen soll (Ges. 15. Juli 1862), und auch eine Gegenzeichnung derselben durch alle Minister nicht vorgeschrieben ist; die Notverordnungen finden aber auch hier ihre Schranke an den Bestimmungen der Verfassungsurkunde und müssen von der Regierung aufgehoben werden, wenn sie dem Landtage vorgelegt und von diesem nicht genehmigt sind. In Baden und Württemberg dagegen ist dem Notverordnungsrechte überhaupt keine der vorbezeichneten Schranken gezogen: Notverordnungen dürfen hier nicht nur, ebenso wie in Hessen, auch bei versammeltem Landtage und unter Kontrasignatur eines Ministers erlassen werden, sie können hier auch Verfassungsvorschriften ändern und aufheben, und bedürfen keiner nachträglichen ständischen Genehmigung; die einmal erlassene Notverordnung gilt hier, bis der Landesherr in ihre Aufhebung willigt, selbst wenn die Stände die Voraussetzungen für ihren Erlass oder ihre Fortexistenz nicht für gegeben halten. Dem Reichsstaatsrechte ist das Institut der Notverordnung im allgemeinen unbekannt; es besteht jedoch für Elsass-Lothringen (Verf.Ges. 31. Mai 1911 Art. II § 23). Hier kann der Kaiser, während der Landtag nicht versammelt ist, Verordnungen mit Gesetzeskraft erlassen. Diese sind wie alle Anordnungen, die der Kaiser als Träger der Staatsgewalt in Elsass-Lothringen erlässt, vom Statthalter zu kontrasignieren. Sie finden inhaltlich ihre Schranke an den Bestimmungen des Verfassungsgesetzes, da dieses (Verf.-Ges. Art. III) nur im Wege der Reichsgesetzgebung, also nicht durch eine Notverordnung, geändert werden darf. Sie sind dem Landtage bei seinem nächsten Zusammentreten zur Genehmigung vorzulegen und treten bei Versagung dieser ausser Kraft.

---

[22]) Die Frage ist jedoch bestritten, vgl. G. Meyer, St. R.S. 579[10] u. betr. Sachsens bes. O. Mayer, St.R. des Kgr. Sachsen S. 183. Allerdings muss auch nach der oben vertretenen Ansicht die Regierung die Ablehnung der Zustimmung alsbald bekanntmachen, damit die Unwirksamkeit der Vdg. allgemein bekannt werde.

# Fünftes Hauptstück.

# Die Rechtsprechung.

## 23. Abschnitt.

## a) Justiz und Verwaltung.

Von

Hochschulprofessor Dr. Fritz Stier-Somlo, Cöln.

**Literatur:**

O. v. Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht 1887 S. 14 ff. — Anschütz, Justiz und Verwaltung. Systematische Rechtswissenschaft von Stammler, Sohm u. a. (Kultur der Gegenwart Teil II Abt. VIII) 1906 S. 336—386. — Stier-Somlo, Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung 1908; v. Laun, Das freie Ermessen und seine Grenzen 1910, dazu W. Jellinek, Arch. f. öff. R., Bd. 27 S. 462. — Stier-Somlo, Rechtsstaat, Verwaltung und Eigentum 1911. — Oertmann, Die staatsbürgerliche Freiheit und das freie Ermessen der Behörden 1912. — Friedrich Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung 1912. — Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung 1912.

**I. Begriff der Gesetzgebung, Justiz. Verwaltung. — Teilung der Gewalten. — Gegenseitige Bedingtheit.** Die Grundfragen des gegenseitigen Verhältnisses und der notwendigen Abgrenzung von Justiz und Verwaltung gehen auf den Lebenskern moderner konstitutioneller Staatsgestaltung zurück. Zwar hat schon Locke für die von uns als einheitlich und einzigartig anzuerkennende Staatsgewalt Einteilungsmassstäbe gewinnen wollen, indem er die gesetzgebende, rechtsprechende und föderative Funktion unterschied. Aber erst durch Montesquieu ist die Unverlierbarkeit der Idee von der Trennung der Gewalten gesichert und auch die Erkenntnis ihrer besonderen organisatorischen und funktionellen Bedeutung in das Bewusstsein der politisch Denkenden eingedrungen. Gesetzgebung oder Legislative besteht in dem Erlasse von Rechtsnormen durch die verfassungsmässigen Organe der Staatsgewalt. Sie sind allgemein und abstrakt, d. h. für alle, die es angeht, gleichmässig anzuwenden. Die Justiz im Sinne von Rechtsprechung besteht in der Handhabung der von der Gesetzgebung dargebotenen Rechtssätze und anderen Vorschriften. Justiz im Sinne der Aufrechterhaltung unserer Rechtsordnung, d. h. der Ahndung der Rechtsverletzung und Gewährung des Rechtsschutzes durch Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichte ist darüber hinaus ein weiterer, mit dem ersten nicht zu verwechselnder Begriff. Verwaltung ist die Tätigkeit des Staates, die sich in der zweckmässigen Anordnung der für das Gemeinwohl erforderlichen Massnahmen, in der Sorge für die Volks- und Staatsinteressen ausserhalb der Gesetzgebung und Justiz erschöpft. Sie regelt im wesentlichen konkrete und individuelle Angelegenheiten im Gegensatz zur Gesetzgebung, die das Recht allgemein und ohne Ansehen des besonderen Falles setzt. Die Abscheidung der Verwaltung

von Gesetzgebung und Justiz erfolgt aber auch, wie klar ersichtlich, nach einem rein äusserlicher Momente, nämlich der Nichtzugehörigkeit zu diesen beiden letzteren Staatsfunktionen. Damit ist ein Element der Unsicherheit gegeben, das erst die Beziehung zwischen Verwaltung und Justiz zu einem geistigen Problem gestaltet. Denn würde eine reinliche Grenzscheidung zwischen ihnen und allen rechtlichen und staatspolitischen Verhältnissen vorhanden und durchführbar sein, so wäre eine Einteilungsart der Staatstätigkeiten gewonnen, die systematische und technische Bedeutung besässe, nicht aber bis zu den letzten Tiefen staatsrechtlicher Lebensgestaltung hinabreichte.

Dass dem so ist, zeigt die Bedeutung der Zuweisung der staatlichen Funktionen an verschiedene Organe. Nach der französischen Theorie des 18. Jahrhunderts (Montesquieu, Rousseau) dürfen jene drei Funktionen nicht in der Hand eines einzelnen Menschen, insbesondere des Monarchen sein, da hierdurch naturnotwendig die Tyrannei begründet würde. Wer neben der Verwaltung die Rechtspflege und die Gesetzgebung in seiner Person vereinigt, vermag das Recht in dem einzelnen Anwendungsfalle nach seinem Willen zu beugen, dies sogar noch mit einem Schein der Gerechtigkeit, da eine Berufung auf das Gesetz erfolgt, freilich auf ein solches, dass er stets umändern und aufheben kann. So sollen denn die Funktionen der Staatsgewalt nach der konstitutionellen Theorie geteilt sein: die Gesetzgebung soll dem Volke zustehen, die Gerichtsbarkeit unabhängigen Gerichten, lediglich die Verwaltung bleibt in der Hand des Monarchen oder obersten Staatschefs. Durchgeführt ist aber in den modernen Kulturstaaten nur das Zweite, die Unabhängigkeit der Gerichte. Dagegen steht die Gesetzgebung nicht allein dem Volke zu, wird vielmehr am häufigsten ausgeübt durch das Parlament im Zusammenwirken mit einem anderen Staatsorgan, insbesondere dem Monarchen. Die Verwaltung ist zwar nominell bei dem Staatshaupt verblieben, doch hat seine Machtbefugnis eine erhebliche Einschränkung dadurch erfahren, dass die Verwaltungsakte unter der Verantwortlichkeit der Minister vorgenommen werden und dass die Freiheit der monarchischen Verwaltungstätigkeit erheblich begrenzt erscheint durch die Organisationsgesetze und spezielle Verwaltungsnormen. Denn jene lassen ein Abweichen von ihren Vorschriften nicht zu, diese legen der monarchischen Gewalt positive Schranken auf. Auch zeigt sich, dass die Idee der Trennung der Gewalten zwar verbunden erschien mit der ihrer Unabhängigkeit und Gleichwertigkeit, dass aber hier grundlegende Irrtümer vorliegen.

Denn Verwaltung und Justiz sind der Gesetzgebung nicht gleichgestellt, ihr vielmehr untergeordnet. Zwar kann und muss die Justiz die Einwirkung einer anderen Gewalt von sich abwehren, und es sind für sie grundsätzlich nur Rechtsnormen massgebend, aber diese stammen in der Hauptsache aus der Gesetzgebung — ein Teil kann allerdings auch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen entnommen werden. Für die Verwaltung sind sowohl Rechtsgrundsätze wie Zweckmässigkeitsrücksichten massgebend. Hier klingt die Lehre vom Rechtsstaat an (siehe unten II). Es hält aber auch die Auffassung von der Selbständigkeit und Unbeeinflussbarkeit der Gewalten kritischer Prüfung nicht stand. Die schroff durchgeführte Teilung der Gewalten müsste die Einheit des Staates vernichten, da sie einzelne Ausflüsse der einheitlichen Staatsgewalt zu selbständigen und unabhängigen Mächten erhöbe. Unausbleiblich wäre, dass die Gewalten gegeneinander arbeiteten, sich rieben und zerrieben und somit anarchische Zustände herbeiführen würden. So müssen denn die Funktionen vielfach ineinandergreifen und sich gegenseitig ergänzen. Vom politischen Standpunkte gesehen ist sogar die Gesetzgebung von der Rechtsprechung nicht unabhängig. Denn sie muss in den Ergebnissen der Rechtsprechung vielfach einen Prüfstein für die Richtigkeit und Zweckmässigkeit der Normen sehen. In Wirklichkeit haben die Veränderungen der Gesetze häufig ihren Ursprung in der Lage, die durch die Judikatur geschaffen worden ist, wenn diese, die letzte Folgerung aus den gegebenen Rechtsnormen ziehend, die Fehler des Gesetzes aufdeckt oder seine Unzulänglichkeit, Überlebtheit, Einseitigkeit usw. dartut. Dass Rechtsprechung und Verwaltung sich von der Gesetzgebung nicht unabhängig fühlen können, liegt in dem Wesen dieser, die für die Wirksamkeit der beiden anderen Staatsfunktionen im Rechtsstaat die massgebende Grundlage, freilich in einem besonderen Sinne (vergl. unten II), abzugeben hat. Aber noch in dem besonderen Verstande ist die Verwaltung von der Gesetzgebung untrennbar, der hinweist auf die Formel der „gesetzmässigen Verwaltung“, von der alsbald die Rede sein wird. Die Notwendigkeit einer Beachtung der Judikatur für die praktische Verwaltung leuchtet ebenfalls ohne weiteres

ein. Wenn und insoweit diese einer gerichtlichen Nachprüfung unterworfen ist, dann muss sie die ergehenden richterlichen Sprüche für sich gelten lassen. Dies zwar zunächst nur in dem konkreten Streitfalle; aber die Wirkung der, insbesondere oberstrichterlichen, Rechtssprüche geht darüber hinaus. Eine Verwaltung, die mit den ständig festgehaltenen Rechtsgrundsätzen der höchsten Verwaltungsgerichtshöfe in Widerspruch steht, ist auf die Dauer unmöglich.

**II. Die Aufgaben der Justiz und Verwaltung.** Die Aufgabe der Justiz in materiellem Sinne (die im formellen Sinne ist die der ordentlichen Gerichte schlechthin, umfasst also u. a. auch die freiwillige Gerichtsbarkeit) besteht nach der herrschenden Auffassung darin, mittels des Rechtsspruches die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten, Recht und Gerechtigkeit durch strenge Bindung an Rechtssätze zu verwirklichen. Ihr Mittel ist, aus festgestellten tatsächlichen Verhältnissen auf der Grundlage des Rechts eine logische Folgerung zu ziehen. Dagegen hat, immer nach der überwiegenden Meinung, die Verwaltung Staatsaufgaben nach Massgabe der gegebenen Verhältnisse durchzuführen, eine praktische Tätigkeit in Verfolgung der Kulturzwecke auszuüben, nach Zweckmässigkeit, Staatsnotwendigkeit, Angemessenheit, wohl nicht ausserhalb der Rechtsordnung, aber doch nur derart, dass diese lediglich „Mittel zum Zweck" wird. Wo objektives Recht fehlt, tritt ein mehr oder minder freies Ermessen in die Lücke ein.

Diese Grundvorstellungen lassen sich in ihrer einseitigen Formulierung nicht mehr halten. Denn auf der einen Seite strebt die Justiz zu immer grösseren Freiheiten, die sich in der Richtung des freien Ermessens bewegen, auf der anderen Seite tritt eine immer stärkere Bindung der Verwaltung durch das Gesetz im Sinne jeder Rechtsnorm ein, wiewohl allerdings auch hier für das Walten ohne engste Rechtsbindung reichlich Gelegenheit bleibt. In jener ersteren Beziehung mag hier nur generell auf die sogenannte freie Rechtsschule verwiesen werden. Mag man ihre Tendenzen und Ziele, die sich übrigens weidlich abschatten, als zu weitgehend, als bedenklich oder gefährlich ansehen: jedenfalls bringt sie den alten und immer wieder neuen Gesichtspunkt zum scharfen Ausdruck, dass die Justiz sich in der schablonenhaften Anwendung des gegebenen Rechts schon deshalb nicht voll auswirken kann, weil dieses auf die vielen neu auftauchenden Lebensverhältnisse nicht anwendbar ist oder stark lückenhaft erscheint. Somit tritt der Gedanke der rechtsschöpferischen Tätigkeit des Richters in den Vordergrund. Die Zulässigkeit des richterlichen freien Ermessens zeigen sogar Bestimmungen des positiven Rechts. Ein Hinweis auf das BGB. wird genügen, wo z. B. die Entscheidung abgestellt wird auf die „Umstände des Falles" (§§ 151, 328, 612, 638), die „Würdigung des Falles" (§ 119), auf „Treu und Glauben" (§§ 157, 242). Hingewiesen sei noch auf die Verkehrssitte (§ 151 Abs. 2, 157, 242), auf die vorsätzliche gegen die guten Sitten verstossende Schadenszufügung und das Schikaneverbot (§§ 826, 226). Von der „Angemessenheit" ist 45 mal in dem Gesetzbuch die Rede. Das freie Ermessen kann aber dem Richter ferner nicht versagt werden, wenn er im Gesetz eine Reihe von Bestimmungen vorfindet, denen er den konkreten Inhalt nach Lage der Umstände bei der Rechtsanwendung geben will, sodann wenn Zweifel darüber entsteht, welche Normen der Rechtsordnung anzuwenden sind. Nicht minder hat sein Ermessen platzzugreifen hinsichtlich der Konkretisierung der Rechtsfolge. Somit ist also das nach der herrschenden Lehre der Justiz eigentümliche Moment der strengen Bindung an die Rechtssätze durchbrochen, wenn hier der Gegensatz zur Verwaltung herausgestellt werden soll. Diese Bindung liegt allerdings vor, aber sie ist eingeschlossen in dem von mir als R e c h t g e m ä s s h e i t bezeichneten Erfordernis (vergl. meine Abhandlung: „Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung". Festschrift für Laband Bd. II S. 445—514). Eine diesem gemässe Entscheidung erfüllt die Aufgabe der Justiz. Der Gedanke einer „gerechten" Entscheidung schliesst dagegen eine Fülle subjektiver Momente ein, die zur objektiven Erfüllung dieser Staatsfunktion nicht ausreichen können. Die Bindung des Richters an das Gesetz ist eine unantastbare Regel; jede aus „sozialem Gefühl", „Rechtsgefühl" usw. entnommene Entscheidung ist eine aus dem Gemüt und nicht aus dem Recht geschöpfte. Aber wo das Gesetz versagt, tritt das freie Ermessen bei der rechtsprechenden Tätigkeit in Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichtssachen in sein Recht. Es ist aber jedesmal nur ein Mittel zur Herstellung einer rechtgemässen Entscheidung, niemals eine Handhabe, den Richter über den Gesetzgeber zu stellen, neue Rechtsnormen zu schaffen, die nicht in der Richtung der bisherigen, bereits festgelegten liegen. Der Richter darf nicht Gesetzgebungspolitik treiben, er darf nicht über dem Gesetzgeber stehen. Sind die Gesetze unzweckmässig oder schädlich, so müssen

sie abgeändert oder beseitigt werden. So lange sie aber bestehen, muss sie der Richter anwenden, er darf nicht neues Recht gegenüber dem bestehenden setzen. Darüber, welche Mittel geeignet sind, zur Erfüllung des Erfordernisses der Rechtsgemässheit beizutragen, kann hier nicht gehandelt werden. Eines der wichtigsten ist aber die Erkenntnis der Grundlinien und Grundgedanken, die das gesamte Rechtssystem beherrschen, und die auch richtunggebend sind für die Entscheidung in den Fällen, in denen das Gesetz dem Wortlaute nach scheinbar versagt. Ein bemerkenswerter gesetzgeberischer Versuch, das Problem zu lösen, ist der des Schweizer Zivilgesetzbuchs, das mit dem Jahre 1912 in Kraft trat und in Art. 1 bestimmt: „Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.“

Erweist sich solcher Art das übliche materielle Entscheidungsmerkmal der Verwaltung nicht mehr für diese allein kennzeichnend, da das freie Ermessen, die „Zweckmässigkeit“, „Angemessenheit“ auch den richterlichen Handlungen nicht zu fehlen braucht, so ist umgekehrt die rechtliche Bindung der Verwaltung in zahlreichen Beziehungen — nicht, wie man meint, in allen — wohl durchgeführt. Es handelt sich hier um das berühmte Erfordernis der „gesetzmässigen Verwaltung“. Hierbei ist ein Verweilen erforderlich.

Einen in der Wissenschaft allgemein anerkannten Begriff des Rechtsstaats haben wir nicht. Man hält sich mit Recht an die historische Entwicklung einer Anzahl grundlegender Errungenschaften des modernen Staatswesens, denkt an die Unabhängigkeit der Gerichte, an die Selbstverwaltung, an die Verwaltungsgerichtsbarkeit, unterscheidet im übrigen drei Stufen der rechtsstaatlichen Entwicklung. Die erste ist als Gegenpol der absolutistischen Staatsauffassung zu begreifen. Es handelt sich um die Reaktion gegen die bevormundende Staatsallmacht und die Rechtsauffassung vom Staate. Das ist die, wenigstens in Deutschland, ursprünglichste und allgemeinste Formel, die für den „Rechtsstaat“ ersonnen wurde (Pufendorf, Kant, Wilh. von Humboldt). Die Beschränkung des Staates lediglich auf die Rechtspflege, die Bestimmung seines Charakters als eines Rechtsschutzvereins und seine Kennzeichnung, dass das Verhältnis der öffentlichen Gewalt zum einzelnen durch das Recht geordnet sein müsse, darf als das Stich-Merkmal angesehen werden. Als die zweite Stufe des Rechtsstaats stellt sich der „konstitutionelle“ Staat dar, d. h. derjenige, in dem die Bildung des Staatswillens in Übereinstimmung des Monarchen mit den gesetzgebenden Körperschaften vor sich geht. So findet sich der Ausdruck „Rechts- und Verwaltungsstaat“ (Stahl, Rob. von Mohl). Auf der dritten Entwicklungsstufe spricht man von dem „modernen Rechtsstaate“, in dem die ganze Verwaltung unter dem Gesetze steht, an dieses gebunden ist. Dieser Grundsatz bedeutet eine erhebliche Einschränkung des freien Ermessens. Niemals darf, das ist der Sinn der „gesetzmässigen Verwaltung“, das freie Ermessen in Willkür ausarten, es muss stets rechtmässig sein, d. h. entweder durch Gesetz im Sinne einer jeden Rechtsnorm ausdrücklich zugelassen oder aber durch eine Rechtsnorm nicht gehindert sein, im übrigen aber dem Wesen der Verwaltung gemäss erlaubt erscheinen. Freilich wird man allgemein einsehen müssen — wovon wir noch weit entfernt sind —, dass dieser formale Begriff der „gesetzmässigen Verwaltung“ nicht ausreicht. Erstens schaltet man, indem man auf die Garantie der Gesetzmässigkeit das alleinige Gewicht legt, diejenigen Errungenschaften des modernen Staates aus der Begriffsbestimmung aus, ohne die doch der moderne Rechtsstaat nicht denkbar ist, wie die Unabhängigkeit der Rechtsprechung, den Konstitutionalismus, die Selbstverwaltung. Zweitens ist die Idee der „Gesetzmässigkeit der Verwaltung“ viel zu unbestimmt, weil sie die Frage offen lässt, was „Gesetzmässigkeit“ ist: die Verwaltung auf Grund eines formellen Gesetzes, einer allgemeinen Ermächtigung, eines aus dem Wesen der Verwaltung überhaupt folgenden Grundsatzes? Ist es nur das Erstere, dann würde man der Verwaltung schlechterdings unerfüllbare Aufgaben stellen, die mit einer solchen engen Bindung nicht auszukommen vermöchte. Ist es aber auch gesetzmässig, auf Grund einer Ermächtigung oder eines allgemeinen Grundsatzes zu handeln, dann ist der Rahmen der „Gesetzmässigkeit“ soweit gezogen, dass die strenge Formel sich verflüchtigt. Gleichwohl habe ich keinen Zweifel, dass unsere moderne Verwaltung nur auf dieser letzteren breiten Grundlage beruhen kann, dass sie also auch gesetzmässig bleibt, wenn sie sich auf eine allgemeine

Ermächtigung oder auf einen Grundsatz stützt, der aus dem Wesen der Verwaltung überhaupt folgt. Denn tatsächlich ist die politische Rechtsstaatsidee heutzutage nur insoweit verwirklicht, als dies durch positives Recht geschehen und zu belegen ist. Die Verwaltung ist im übrigen so frei wie aus ihrem Begriffe und dem Polizeibegriffe folgt, wenn auch natürlich mit den Einschränkungen, dass anstelle der Willkür ein mindestens pflichtmässiges Ermessen treten muss und dass eine Einschränkung der freien Initative in dem Masse besteht, als sie in Konsequenz des politischen Gedankens der Rechtsstaatsidee auch rechtlich ausdrücklich vorgesehen worden ist. (Vergl. meine Abhandlung: „Rechtsstaat, Verwaltung und Eigentum". Eine kritische Auseinandersetzung und eine neue Lehre. 1911 S. 37—47). Nicht zuletzt spricht gegen die Gleichsetzung von Rechtsstaat mit einem Staate der gesetzmässigen Verwaltung, dass der Begriff nur als ein formeller, nicht als ein materieller aufgerichtet ist. Wenn der Zweck der ganzen Rechtsstaatsidee die grösstmögliche Sicherung der individuellen Sphäre gegenüber dem Staate, besonders gegenüber seinen Beamten, ist, so bietet ein nur formeller Begriff diese Garantie nicht in ausreichendem Masse. Denn diese rechtliche Grundlage eines „Gesetzes" kann so ausserordentlich lax sein, dass alles weniger als ein Rechtsstaat dabei in die Erscheinung tritt. Das zeigt uns z. B. der § 6 i des preussischen Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, wonach zu den Gegenständen der polizeilichen Befugnis nicht nur gehört die grosse Summe derjenigen Angelegenheiten, die daselbst unter a bis h aufgezählt sind, sondern „alles andere, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muss". Dieses „Gesetz" würde schliesslich jede willkürliche Verwaltung zulassen, wenn nicht durch das preussische OVG. eine einengende Auslegung sich durchgesetzt hätte.

Betrachtet man, von diesen Ideengängen bestimmt, das materielle Abscheidungsmerkmal der Verwaltung gegenüber der Justiz, so wird man es nicht mehr in der Herrschaft des Gedankens von der Zweckmässigkeit, Staatsnotwendigkeit usw. allein und das justizielle Moment der Rechtsbildung bis zu weitgehendem Masse auch hier finden. Freilich nicht in einem ausschliesslichen Sinne, weil eben die Rechtsstaatsidee als politisches Prinzip noch nicht überall sich in Rechtsformen umgesetzt hat. Hierdurch löst sich auch der Widerspruch, der darin liegt, dass einerseits die Verwaltung im modernen Rechtsstaat unter der Rechtsordnung, also unter dem Gesetze steht, andererseits von dem Grundsatze des freien Ermessens im Gegensatz zur Justiz beherrscht sein soll. Nur wo das Gesetz nicht nur Mittel zum Zweck, sondern Schranke der Verwaltung ist, erscheint der Rechtsstaat in jenem Sinne durchgeführt; wo dies nicht der Fall ist, waltet zwar nicht Gesetzlosigkeit, es sind aber die Schranken des Ermessens weit hinausgezogen. Der Spielraum der Verwaltungstätigkeit ist ein grosser, für die meisten Fälle sind nur allgemeine Rechtsgrundsätze gegeben. Das materielle Unterscheidungsmerkmal zwischen Justiz und Verwaltung besteht lediglich in der Verschiedenheit des freien Ermessens, seines Rechtsgrundes, seiner Funktion, seines Endzieles. Das freie Ermessen ist bei der Rechtsprechung immer nur Ausnahme, dagegen bei der Verwaltung immanentes Prinzip. Die Lösung jenes Widerspruches liegt also darin, dass innerhalb der Rechtsschranken die Betätigungsmöglichkeit für die Verwaltung gross ist, und dass in sehr zahlreichen Fällen für sie nur allgemeine Rechtsgrundsätze bestehen, die die Grundlage der „Gesetzmässigkeit" abgeben müssen.

**III. Positivrechtliche Abscheidung der Lebenskreise von Rechtsprechung und Verwaltung.** Besteht das materielle Merkmal für Rechtsprechung und Verwaltung in nicht mehr und nicht weniger als in der Art und der Bedeutung des freien Ermessens, so hat das formelle Merkmal praktisch um so grössere Bedeutung, soweit nämlich durch die jeweilige staatliche Gesetzgebung rein äusserlich gewisse Angelegenheiten der Justiz, andere der Verwaltung anheim gegeben sind. So sehr es sich hier auch um allgemeine Grundsätze handeln mag, die für alle Staaten mit annähernder Richtigkeit Bedeutung beanspruchen können, so ist doch nur die Beschränkung auf einen einzigen Staat geeignet, hier einen klaren Einblick zu gewähren. So ist die Beschränkung auf das preussisch-deutsche Recht zulässig und geboten. Die Trennung von Justiz und Verwaltung bedeutet hier die Beseitigung des Landesfürsten als ausübende Macht auf dem Gebiete der Justiz. Nicht mehr in seinem Kabinett werden die Prozesse erledigt, sondern durch unabhängige Gerichte. Nur in der Trägerschaft der Staatsgewalt durch den Landesherrn dokumentiert sich auch seine Befugnis, der Idee nach Inhaber der richterlichen Gewalt

zu sein. In seinem Namen wird daher Recht gesprochen. Schon seit 1749 findet bekanntlich diese Trennung von Justiz und Verwaltung in Preussen statt. Im Reiche haben die Gerichte ein historisch begreifliches Übergewicht über die Verwaltung durch die Bestimmung des Gerichtsverfassungsgesetzes § 17 Abs. 1 erlangt, wonach sie über die Zulässigkeit des Rechtsweges entscheiden. So hat die Verwaltung nicht mehr die Macht, eine Angelegenheit in ihre Kompetenz zu ziehen, wenn die Gerichte sie für sich in Anspruch genommen haben. Umgekehrt aber ist das Gericht nicht gebunden an die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, welche ihre eigene Zuständigkeit ausgesprochen hat. Das EG. zum Gerichtsverfassungsgesetz § 4 sieht aber die Möglichkeit vor, dass der Justiz auch Geschäfte der Justizverwaltung übertragen werden. Somit ist hier Justiz und Verwaltung schon miteinander vermengt worden. Auch haben die Gerichte, besonders auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschäfte zu besorgen.

Umgekehrt sind die ordentlichen Gerichte nicht in allen Fällen zur Rechtsprechung berufen; denn nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen nur insofern vor die ordentlichen Gerichte, als für sie nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder von Verwaltungsgerichten begründet ist. Auch die Verwaltungsnormen des Strafgesetzbuchs in dem Abschnitte über die Übertretungen bilden hier ein wichtiges Beispiel.

Sodann ist aber dadurch, dass über Vorfragen die Zivilgerichte auch dann entscheiden können, wenn es sich um verwaltungsrechtliche Dinge handelt, eine weitere Durchbrechung des Grundsatzes von der Scheidung der Justiz und Verwaltung vorgesehen. Nicht minder ist auch den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten die Möglichkeit gegeben, Vorfragen zivilrechtlicher Art zu entscheiden und somit eine Funktion auszuüben, die der Justiz im engeren Sinne zukommt. Die positiven und die negativen Kompetenzkonflikte und die zu ihrer Entscheidung bestehenden besonderen Gerichtshöfe zeigen an einem der wichtigsten Punkte an, dass hier die materielle Scheidungslinie zwischen Justiz und Verwaltung in keiner Weise geachtet wird. Die Bedürfnisse des staatlichen Lebens haben daher vielfach zu einer positivrechtlichen Regelung geführt, die der konstitutionellen Theorie von der Scheidung der Gewalten zu spotten scheint. Immerhin wird man als das Lebenselement der Verwaltung die Besorgung von Verwaltungsgeschäften und nicht die rechtsprechende Tätigkeit ansehen müssen, dagegen diese als die angeborene Aufgabe der Justiz erkennen. Somit sind die grossen Zusammenhänge und Gegensätze zwischen Justiz und Verwaltung nicht durch scharf abtrennende Linien, sondern im Bilde durch Fäden zu kennzeichnen, die von dem einen Teil zu dem anderen, von einem Gewebe in das andere herüber- und hinüberschiessen. Damit sind sie ein Spiegelbild der grossen innerlichen Schwierigkeiten und Verwicklungen, die das öffentlichrechtliche Leben unserer Zeit darbietet. Die gradlinigen, mit romanischem Formensinn und durchsichtiger Klarheit geschaffenen Grenzregulierungen erweisen sich je länger je mehr nur als Wegweiser und keineswegs immer in der Richtung, in der die grossen Namen des Montesquieu und Rousseau stehen.

---

# b) Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Von

Geh. Justizrat Dr. **Gerhard Anschütz,**

o. Professor des öffentl. Rechts an der Universität Berlin.

**Literatur:**

Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht 655 ff. — Meyer-Dochow, Deutsches Verwaltungsrecht 4 Aufl. 66 ff. — Loening, Deutsches Verwaltungsrecht 771 ff. — Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 1 161 ff. — Sarwey, Das öffentl. Recht u. die Verwaltungsrechtspflege (1880). — E. v. Meier, Verwaltungsrecht in v. Holtzendorf-Kohlers Enzykl. der Rechtswissenschaft (6. Aufl.) 2 729 ff. — Anschütz, Justiz u.

Verwaltung in der Kultur der Gegenwart, Syst. Rechtswissenschaft 2. Aufl. 382 ff. — Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts 3. Aufl. 227 ff. — Zorn, Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsarchiv **2** 74 ff. — v. Stengel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit u. die öffentl. Rechte, Verwaltungsarchiv **3** 177 ff. — Lemayer, Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, Grünhuths Zeitschr f. Privat- u. öff. Recht **22** 353 ff. — Tezner, Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege, Verwaltungsarchiv **8** 220 ff., 475 ff., **9** 159 ff. 515 ff. — Loening, Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Hartmanns Zeitschrift **5** 337 ff., **6** 12 ff., 81 ff., 308 ff. — O. Mayer, Theorie des französ. Verwaltungsrechts (1886). — Laferrière, Traité de la justice administrative (1896). — Dareste, la justice administrative en France (2 éd., 1902). G. Jèze im Jahrbuch des öffentl. Rechts **5** 628 ff.

**I. Begriffliches und Terminologisches.** — Das Wort VG passt auf jede Gerichtsbarkeit, d. h. streitentscheidende Staatstätigkeit, wobei die Verwaltung entweder als Objekt bezw. Partei oder als Subjekt erscheint. VG im ersteren (objektiven) Sinne ist alle Jurisdiktion in Verwaltungssachen, insbes. jede Entscheidung von Streitigkeiten zwischen der Verwaltung und den einzelnen über die beiderseitigen Rechte und Pflichten, einerlei, wer diese Jurisdiktion handhabt, also jede, gleichviel von wem, über die Verwaltung ausgeübte Gerichtsbarkeit, z. B. die Kognition des Zivilrichters über die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde, über den von der vorgesetzten Dienstbehörde abgelehnten Besoldungsanspruch eines Beamten, die Entscheidung des Strafrichters über die Gültigkeit einer Polizeiverordnung, über die Rechtmässigkeit der Amtsausübung eines Beamten, dem Widerstand geleistet worden ist (Str.G.B. § 113). In dem andern (subjektiven) Sinn bedeutet VG soviel wie Gerichtsbarkeit der (d. h. durch die) Verwaltung, wobei es nicht auf die Art des Streitgegenstandes, sondern nur auf das Subjekt der Jurisdiktion, welches stets ein Verwaltungsorgan sein muss, ankommt. VG in dieser Wortbedeutung wäre die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde über eine gegen die Amtstätigkeit der ihr untergeordneten Behörde eingelegten Beschwerde, aber auch z. B. die den Polizei- und Finanzbehörden zustehende Strafrechtspflege (Str.P.O. §§ 453 ff).

Der an die positivrechtliche Gestaltung der Dinge sich anschliessende technische Sprachgebrauch akzeptiert jedoch weder die eine noch die andere Begriffsbestimmung. Er lehnt es ab, alle Fälle, wo über die Verwaltung und ihre Tätigkeit judiziert wird, ohne Unterschied des judizierenden Organs, z. B. auch dann, wenn letzteres der Zivilrichter ist, als VG zu bezeichnen und lässt diese Bezeichnung nur für solche Einrichtungen zu, welche eine Jurisdiktion durch die Verwaltung zeigen. Er schliesst sich also an den zweiten, subjektiven, Wortsinn an, ist jedoch enger als dieser. VG im sprachgebräuchlichen Sinne ist die von Organen der Verwaltung ausgeübte Gerichtsbarkeit, diese jedoch nur, sofern die betreffenden Organe den Zwecken dieser, materiell nicht administrativen, sondern richterlichen Tätigkeit entsprechend eingerichtet, d. h. nach Organisation, Rechtsstellung, Verfahren den ordentlichen Gerichten angeglichen sind. VG in diesem Sinne besteht, in Gestalt von Einrichtungen, die in den Einzelheiten unter sich weit abweichen, aber in den grossen Grundgedanken übereinstimmen, vornehmlich in Deutschland, Frankreich, Österreich und Ungarn. Ihr Wesen beruht nicht darin, dass die Verwaltung aller Gerichtsbarkeit (streitentscheidender Tätigkeit) beraubt, sondern darin, dass die Verwaltungstätigkeit, soweit sie streitentscheidender Natur, materiell also Gerichtsbarkeit ist, nicht durch die ordentlichen, gewöhnlichen, sondern durch besondere, eigens auf das Streitentscheiden eingerichtete (insbes. kollegiale und unabhängige) Verwaltungsorgane gehandhabt wird. Trennung der streitentscheidenden von der übrigen (reinen, tätigen) Verwaltung (französisch: des contentieux administratif von der administration pure); darin liegt die Idee der VG, deren Begriff sich, auf eine kurze Formel gebracht, dahin bestimmen lässt: VG ist eine streitentscheidende Tätigkeit der Verwaltung, ausgeübt durch gerichtsähnliche Behörden (Verwaltungsgerichte) in einem prozessähnlichen Verfahren (Verwaltungsstreitverfahren).

**II. Geschichtliche Rückblicke. Die Ausbildung der VG in Deutschland.** — Schon im Laufe des 17. Jahrhunderts war in Deutschland die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte mehr und mehr auf die Zivil- und Strafrechtspflege beschränkt worden. Auf die Entscheidung von Streitigkeiten mit der damals emporkommenden und immer mächtiger anwachsenden staatlichen Verwaltung („Polizei“ im Sinne des damaligen Sprachgebrauchs) erstreckte sich diese Zuständigkeit nicht: „in Polizeisachen gilt keine Appellation“ (nämlich: an den

ordentlichen Richter). Und im 18. Jahrhundert wurde dieser Grundsatz nur noch schärfer und folgerichtiger ausgeprägt. Besonders in Preussen, wo nicht nur bei Konflikten der Einzelnen mit den Organen der öffentlichen Verwaltung, sondern überhaupt in allen Streitsachen, „welche den statum oeconomicum et politicum angehen oder überhaupt in das interesse publicum einschlagen“ (Ressort-Reglement Friedrichs II. v. 19. Juni 1749), also bei jedem Zusammenstoss von öffentlichem und Privatinteresse der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen war. Nur, wer sich mit Privatpersonen über Privatrechte streiten wollte, konnte die Justiz anrufen; wer sich durch die Tätigkeit der landesherrlichen Verwaltungsbehörden verletzt fühlte, konnte es nicht. Er konnte lediglich Beschwerde einlegen. Dieser Beschwerdeweg war gewiss, vom Standpunkte des sein Interesse verfolgenden Beschwerdeführers (Rechte hatte er ja, bei dem allgemeinen Mangel gesetzlicher Bindung der Verwaltungsorgane, der Verwaltung gegenüber niemals) aus gesehen, mangelhaft. Über die Beschwerde wird im schriftlichen und geheimen Verfahren auf Grund der Akten entschieden durch eine höhere Behörde, welche der Unabhängigkeit entbehrte. Aber die gleichen oder doch ähnliche Mängel hafteten auch der damaligen Verfassung und dem Verfahren der ordentlichen Gerichte, dem dem Beschwerdeführer verschlossenen Rechtsweg an. Auch hier gab es nur ein geheimes, schriftliches Aktenverfahren. In den kleineren deutschen Ländern war es meist eine und dieselbe Behörde, welche die Funktionen eines obersten Gerichts und eines obersten Verwaltungsorgans wahrnahm; und wo, wie in Preussen, die oberste Verwaltungsbehörde (z. B. das Generaldirektorium) schon im 18. Jahrhundert von dem obersten Gerichtshof getrennt gewesen ist, war sie ebenso wie ein solcher Gerichtshof, nämlich kollegialisch, organisiert und der oberste Gerichtshof war ebensowenig unabhängig wie die oberste Verwaltungsbehörde. So fehlte es an den Voraussetzungen, um den Ausschluss des Rechtswegs in Verwaltungsstreitsachen als besonderen Nachteil empfinden zu lassen.

Im 19. Jahrhundert haben sich diese Verhältnisse völlig geändert. Die jetzt einsetzende Modernisierung der Justiz-, wie der Verwaltungseinrichtungen schafft Verschiedenheiten zwischen Rechts- und Verwaltungsbeschwerdeweg, welche den ersteren in den Augen des Rechtsuchenden als das Bessere, den anderen als das sehr viel Schlechtere erscheinen liessen. Justiz und Verwaltung, nun erst scharf von einander getrennt, entwickeln sich selbständig, sozusagen nach entgegengesetzten Richtungen. Die Justiz schlägt eine ausgeprägt individualistische, auf möglichst vollkommenen Schutz von Einzelrecht und Einzelinteresse bedachte Richtung ein. Die Gerichte werden unabhängig von jedem Regierungs- und Verwaltungseinfluss, ihre Organisation wird stetig verbessert, ebenso ihr Verfahren: Regelung des Instanzenzugs und der Rechtsmittel, Mündlichkeit und Öffentlichkeit der Verhandlung, Anklageprozess, Schwurgerichte. Alle diese und andere Garantien der Gesetzmässigkeit und Sachlichkeit der Streitentscheidung fehlten dem Verwaltungsbeschwerdewege, welcher unter diesem Gesichtspunkte nicht sowohl schlechter war wie der moderne Rechtsweg, als auch schlechter wie der Verwaltungsweg in älteren Zeiten. Eine Verschlechterung im letzteren Sinn war vor allem dadurch eingetreten, dass zu Anfang des 19. Jahrh. die kollegiale Einrichtung der obersten Verwaltungsinstanzen durch die büromässige, m. a.W. durch das System der Ministerien ersetzt wurde, womit eine sehr wesentliche Garantie unparteiischer und gerechter Verwaltungsentscheidungen verschwand, während andererseits die Abhängigkeit der unteren Verwaltungsorgane von den Ministern stetig verschärft, die Energie und Intensität der gesamten Verwaltungstätigkeit, ohne sonderliche Rücksichtnahme auf die Interessen der Einzelnen, gesteigert wurde.

Auch durch den Übergang der deutschen Staaten (Bayern, Baden, Württemberg, Hessen 1818—1820, Sachsen 1831, Preussen 1848) zur konstitutionellen Verfassungsform ist eine Besserung des Verhältnisses zwischen Verwaltung und Individuum zunächst tatsächlich nicht bewirkt worden. Wohl bringen die konstitutionellen Verfassungen dieses Verhältnis in eine rechtliche Ordnung, sie setzen an Stelle des „Polizeistaats“, der Verwaltung nur nach Zweckmässigkeitsrücksichten, den „Rechtsstaat“: die Verwaltung auf Grund und innerhalb der Schranken der Gesetze. Doch hatte das zunächst mehr theoretische als praktische Bedeutung. Der Rechtsstaat war proklamiert, aber der Polizeistaat dauerte fort. Er dauerte fort, weil man es versäumt hatte, wirksame Schutzeinrichtungen zu treffen, welche dem Prinzip der gesetzmässigen Verwaltung im Streitfalle Achtung verschafften. Diese Unterlassung erklärt sich daraus, dass man eine ausreichende Bürgschaft für die Gesetz-

mässigkeit der Verwaltung in der konstitutionellen Verantwortlichkeit der Minister zu besitzen glaubte, wobei nicht bedacht wurde, dass die Ministerverantwortlichkeit nur dann wirklich korrektive Bedeutung hat, wenn, was z. B. in Preussen nicht der Fall ist, die Volksvertretung das Recht und die Macht hat, den Rücktritt der Minister gegen den Willen der Krone zu erzwingen, und dass, abgesehen hiervon, jene Verantwortlichkeit in einem sehr wesentlichen Falle keine Garantie gegen Willkürlichkeiten bietet: dann nämlich, wenn die Parlamentsmehrheit dem Minister ergeben ist, in ihm den Mann ihrer Partei, ihres Vertrauens erblickt und ihn deshalb nicht zur Verantwortung zieht.

Es blieb also auch unter dem Konstitutionalismus vorerst dabei, dass, wer anstatt mit dem Nachbar, mit den Organen der öffentlichen Gewalt, namentlich mit der Polizei streiten wollte, sich unter Ausschluss des Rechtsweges auf den Weg der Verwaltungsbeschwerde an die höhere Instanz, zuletzt an den Ressortminister, angewiesen sah. Das hiess: der Minister entscheidet an oberster Stelle auch dann, wenn den ihm nachgeordneten Stellen das Recht auf Eingriff und Zwang von der betroffenen Partei streitig gemacht wurde. Das Verwaltungsrecht seines Ressorts steht ihm einfach zur Verfügung. Er entscheidet über die an ihn gelangenden Beschwerden durch Reskript, per decretum simplex, in einem formlosen schriftlichen Verfahren, nach Akten, auf deren Inhalt der Beschwerdeführer keinen Einfluss und auf deren Kenntnis er keinen Anspruch hat; er entscheidet auf den Bericht der Behörde, gegen deren Verfügung die Beschwerde sich richtet, er entscheidet nur allzuhäufig nach dem Prinzip, dass im Interesse der „Staatsautorität" (und der massgebenden politischen Richtung) die angegriffene Behörde wenn irgend möglich nicht ins Unrecht gesetzt werden darf. So blieb die Verwaltung, wenn sie auch nicht mehr, wie ehedem, ihr eigener Gesetzgeber sein durfte, doch auch nach der Verfassung noch ihr eigener Richter. Im praktischen Effekt bedeutete das, dass sie jedes ihr erwünschte Recht sich auch dann zusprechen konnte, wenn es ihr bestritten wurde. Massgebend für ihr Tun und Lassen war schliesslich doch nicht das Gesetz, sondern ihr eigener Wille. Den hierin liegenden Widerspruch mit der Verfassung liess in Preussen die dem Eintritt des konstitutionellen Regimes auf dem Fusse folgende „Reaktionszeit" (1850—1858) grell hervortreten. Hier wurde das Unzulängliche, welches darin liegt, dass das rechtsstaatliche Prinzip der gesetzmässigen Verwaltung zwar „gilt", aber jeder Schutzgarantie entbehrt, Ereignis. Der de jure abgeschaffte Polizeistaat lebte de facto fort; niemals hat die preussische Verwaltung so ungescheut wie damals nach dem Grundsatz handeln dürfen: erlaubt ist, was mir gefällt.

Der diesen Missständen zugrundeliegende Fehler lag in der Konstruktion des Rechtsstaatsgebäudes. Man hatte, dem Prinzip der Gewaltenteilung zuwider, zuviel Gewalt in einer Hand vereinigt gelassen. Man hatte in die Hand jedes Ressortministers zwei Funktionen gelegt, welche in jedem Staate, der nicht nur dem Namen nach ein Rechtsstaat sein will, getrennt sein müssen: die reine oder tätige (laufende) und die streitentscheidende Verwaltung. Man hatte dem Minister nicht nur, wie recht und richtig, die verantwortliche Leitung der Verwaltungstätigkeits eines Ressorts, sondern auch noch das Recht überlassen, alle Streitigkeiten zu entscheiden, welche sich aus Anlass dieser Tätigkeit ergaben. Die ordentlichen Gerichte waren zur Entscheidung solcher Streitigkeiten unzuständig, eine andere, hierfür zuständige, gleich den Gerichten von der laufenden Verwaltung unabhängige Instanz fehlte.

Dass dies ein unhaltbarer, durchaus reformbedürftiger Zustand war, wurde innerhalb und ausserhalb Preussens bald eingesehen. Aber über das Wie und Wohin des zur Besserung einzuschlagenden Weges gingen die Meinungen weit auseinander.

Als das Nächstliegende erschien die Übertragung der streitentscheidenden Pflege des Verwaltungsrechts an die ordentlichen Gerichte. Und in der Tat ist dieser Gedanke oft genug geäussert und vertreten worden. Schon die Frankfurter Grundrechte des Deutschen Volkes von 1848 wollten ihn zum Gesetz erheben: „Die Verwaltungsrechtspflege (d. h. alle den Verwaltungsbehörden zustehende Gerichtsbarkeit) hört auf, über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte" (Reichsverfassung v. 1849, § 182). Aus der Bewegung des Jahres 1848 übernahm ihn der Liberalismus der 60er Jahre, insbesondere in Preussen, und verhalf ihm dort zu einem, freilich nicht sehr bedeutsamem Teilerfolge: preuss. Gesetz betr. die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861. Bald darauf erstand ihm in Otto Bähr („Der Rechtsstaat", 1864) sein hervor-

ragendster theoretischer Vertreter. Indessen hatte er damals den Höhepunkt seiner werbenden Kraft doch schon überschritten. Es war ihm inzwischen, namentlich durch die bahnbrechenden Arbeiten Gneists über englisches und deutsches Verwaltungsrecht eine Gegnerschaft erwachsen, welche das Problem des Rechtsschutzes auf dem Gebiete der Verwaltung auf einem anderen Wege lösen wollte. Schon 1860 hatte Gneist (Engl. Verf.- u. Verwaltungsr. Bd. 2, 1. Aufl., S. 887 ff.) den Gedanken der Rechtskontrolle der Verwaltung durch die ordentlichen Gerichte verworfen: die Garantie gesetzmässiger Verwaltung dürfe nicht in der Unterordnung der Verwaltung unter die Justiz gesucht, sondern müsse gefunden werden in einer dem Zwecke des Rechtsschutzes entsprechenden Neugestaltung der Verwaltung selbst: eine gewisse Justizähnlichkeit der Verwaltung in Organisation und Verfahren sei anzustreben. Das Wesentliche sei „die Trennung der höchsten Beschwerdeinstanz von der laufenden Ministerverwaltung". Damit war die Forderung besonderer Verwaltungsgerichte — justizförmiger Einrichtungen mit prozessähnlichem Verfahren innerhalb, nicht ausserhalb des administrativen Organismus — im Kerne bereits erhoben Dieser Forderung sollte die Zukunft gehören. Eine erste Verwirklichung fand sie im Grossherzogtum Baden: G. über die Organisation der inneren Verwaltung vom 5. Oktober 1863. Ihren Sieg in Deutschland entschied die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preussen durch die Verwaltungsreform der Jahre 1872—1883.

Die Gründe, welche diesen Sieg und damit die Ablehnung der Übertragung der Rechtskontrolle der Verwaltung auf die ordentlichen Gerichte herbeigeführt haben, sind im wesentlichen folgende. Einmal musste damit gerechnet werden, dass der deutsche Richterstand in seiner vorwiegend privat- und strafrechtlichen Schulung und Berufserfahrung den Aufgaben, vor welche ihn jene Übertragung stellen würde, nicht gewachsen sein möchte. Dieser Besorgnis unzureichender Rechtskenntnis trat die andere hinzu, dass es auch an der nötigen Sachkenntnis fehlen werde. Ist doch in ausserordentlich vielen Konfliktsfällen zwischen Verwaltung und Individuum weniger die Rechtsfrage als die Tatfrage streitig. Man denke an die Bedürfnisfrage bei Wirtschaftskonzessionen, an Meinungsverschiedenheiten über Zuverlässigkeit oder Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden (vgl. Gewerbeordnung § 32), über die Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit öffentlicher Arbeiten. (Anlegung eines Weges, Bau eines Schulhauses), über das Vorliegen der „tatsächlichen Voraussetzungen" (preuss. Landesverwaltungsgesetz v. 30. Juli 1883, § 127), welche die Polizei zum Erlass einer Verfügung berechtigen. Diese und viele andere in der Praxis der heutigen Verwaltungsgerichte tagtäglich vorkommenden Fragen sind nicht Rechtsfragen, welche allein der im Richteramt geschulte Jurist beantworten kann. Es kommt hier weit weniger auf Rechts- als auf Sachkenntnis. und auf praktische administrative Erfahrung an. Und schliesslich noch eine gegen die Übertragung der Verwaltungsrechtspflege an die Justiz sprechende Erwägung; es ist die entscheidende: diese Übertragung würde die Verwaltung nicht sowohl dem Recht als der Justiz unterordnen, damit aber letzten Endes die Verantwortlichkeit in den Verwaltungssachen auf die Justiz überwälzen und die Verwaltung der Selbständigkeit berauben, deren sie durchaus bedarf, um ihren Aufgaben gerecht zu werden. Die staatliche Verwaltungshoheit würde in Wahrheit auf die Gerichte übergehen. Das, worauf es im Rechtsstaate immer wieder ankommt, die Durchführung der Gewaltenteilung, wäre nicht nur nicht erreicht, sondern in einem entscheidenden Punkte geradezu negiert: die Verwaltung wäre mit der Justiz gleichsam wieder zusammengelegt und damit eine Entwicklung, die man bisher allgemein für einen der grössten Fortschritte hielt, auf ihren status quo ante zurückgeführt.

Das natürliche Schwergewicht dieser Erwägungen hat sich überall geltend gemacht. Wo immer in Deutschland seit den 60er und 70er Jahren des 19. Jahrhunderts das Problem der VG in Angriff genommen wurde (s. u. III), nirgends hat man der anfänglich hier und da wohl vorhandenen Neigung, den Rechtsschutz in Verwaltungssachen den ordentlichen Gerichten zu übertragen, Folge gegeben (woran man übrigens, was die Landesgesetzgebung betrifft, von Reichs wegen nicht gehindert gewesen wäre, vgl. Einf. Ges. zum Reichs-Gerichtsverfass.-Ges. § 4). Vielmehr ist das, was Gneist als das „Wesentliche" bezeichnet hatte, die Trennung von tätiger und streitentscheidender Verwaltung, gesucht und gefunden worden in der Schaffung von Verwaltungsgerichten, welche, obwohl den Gerichten ähnlich gestaltet, doch Verwaltungsorgane geblieben, nicht ausserhalb

sondern innerhalb des Verwaltungsorganismus angebracht sind. Die VG bedeutet Kontrolle der Verwaltung, aber durch eine ihr nicht fremde, sondern immanente Macht, durch besondere, justizförmig gestaltete Verwaltungsbehörden.

Man hätte sich für das Ganze auf das Vorbild Frankreichs berufen können. Denn die Gedanken, welche unserer VG ihr Gepräge geben, liegen doch, wenn man den Blick auf das wirklich Wesentliche richtet, auch der um mehr als sieben Jahrzehnte älteren, durch das grosse napoleonische Organisationsgesetz von 1801 („Pluviôsegesetz") geschaffenen französischen VG (contentieux administratif, justice administrative) zugrunde (vgl. unten S. 317). Doch ist das Bewusstsein einer Anlehnung an die französischen Einrichtungen (abgesehen natürlich von Elsass-Lothringen, wo dieselben einfach übernommen und in der Folge nur wenig umgebildet wurden) nirgends nachweisbar, und auch objektiv kann von einer solchen Anlehnung nicht die Rede sein. Es liegt ein Parallelismus der Entwicklung, nicht eine Rezeption französischen Rechtes vor. Die deutsche VG ist Eigengewächs, sie gehört nicht zu den Institutionen, welche aus Frankreich importiert oder unter französischem Einfluss ausgestaltet worden sind.

**III. Organisation, Verfahren und Zuständigkeit der deutschen Verwaltungsgerichte.** — VG besteht gegenwärtig im grössten Teile des Deutschen Reichs, nämlich in den Staaten Preussen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Oldenburg, Braunschweig, Anhalt, sämtlichen thüringischen Staaten und Lippe (also in 18 deutschen Einzelstaaten von 25) ferner im Reichslande Elsass-Lothringen. Auch das Reich hat sich eine eigene und unmittelbare VG geschaffen, diese besteht aber nicht in einem zentralen Gerichtshof mit allgemeiner Zuständigkeit, sondern in einer Mehrheit von Spezialbehörden (Reichsversicherungsamt, Bundesamt für das Heimatswesen, Aufsichtsamt für Privatversicherung, Oberseeamt, Reichspatentamt und einige andere Stellen, z. B. Aufsichtsamt für Privatversicherung, Oberschiedsgericht in Sachen der Angestelltenversicherung, Reichseisenbahnamt). Die von mehreren Seiten empfohlene (vgl. Verhandlungen des 30. deutschen Juristentages [1910] Bd. 1 S. 51 ff., 489 ff.) Vereinigung dieser Sondergerichte zu einem einheitlichen Reichs-Verwaltungsgericht, dem dann auch noch andere Zuständigkeiten, eventuell die Rechtskontrolle über den gesamten Vollzug der Reichgesetze durch die Behörden der Einzelstaaten zu übertragen wären, ist wohl nur eine Frage der Zeit.

Einstweilen aber liegt diese, wie jede andere Rechtskontrolle der Verwaltung noch in der Hand der Einzelstaaten; die deutsche VG ist, von jenen Reichs-Sondergerichten abgesehen, Landesgerichtsbarkeit.

1. Organisation. — Die Verwaltungsgerichte sind, dem Begriff der VG entsprechend, nicht in den Rahmen der Gerichtsverfassung sondern in den der Verwaltungsorganisation der einzelnen Länder eingefügt, also nicht Justiz-, sondern Verwaltungsorgane. Die unteren Instanzen des Systems, die Verwaltungsgerichte erster und, beim Vorhandensein dreier Instanzen, der Mittelinstanz sind überall zugleich Verwaltungsbehörden im engeren und eigentlichen Sinne, beauftragt mit der laufenden, tätigen Geschäftsführung auf dem Gebiete der inneren Verwaltung (nach dem preussischen Ausdruck: der „allgemeinen Landesverwaltung"), sodass hier die Trennung zwischen tätiger und streitentscheidender Verwaltung eine nur prozessuale ist, indem die Behörden dann, wenn sie als Verwaltungsgerichte fungieren, nicht das gewöhnliche formlose Verwaltungsverfahren, sondern eine besondere Prozedur, das Verwaltungsstreitverfahren (s. u. 2) zu beobachten haben. Dagegen ist in der obersten Instanz die VG durchweg auch organisatorisch von dem laufenden Vollzug der Verwaltungsgeschäfte getrennt: die diese Instanz verkörpernden Oberverwaltungsgerichte oder Verwaltungsgerichtshöfe sind nur Verwaltungsgerichte und haben mit der oberen Leitung der tätigen Verwaltung, welche den administrativen Zentralbehörden, d. h. den Ministerien, ungeschmälert verblieben ist, nichts zu tun.

Die Verwaltungsgerichte sind also Verwaltungsorgane. Sie sind aber, ihrem besonderen Zweck, der gesetzmässigen, unabhängigen und unparteiischen Streitentscheidung entsprechend, gerichtsähnlich gestaltet. Sie sind, im Gegensatz zu dem in der Verwaltung sonst vorherrschenden monokratischen Organisationstypus, kollegialisch eingerichtet. Ihr Instanzenzug ist nach dem Vorbild des gerichtlichen geregelt (3 Instanzen in Preussen und Bayern, in den anderen

Ländern 2). Sie sind, wie die ordentlichen Gerichte, unabhängig in der Ausübung ihres Berufes, sodass sie, wie jene, nur dem Gesetz, nicht aber den Anordnungen der Verwaltung, insbesondere nicht Dienstbefehlen vorgesetzter Behörden unterworfen sind. Was die Garantien der Unabhängigkeit betrifft, so sind diese am stärksten ausgebildet bei den obersten Instanzen (Oberverwaltungsgerichten, Verwaltungsgerichtshöfen), deren Mitglieder meist im Hauptamt auf Lebenszeit angestellt sind und das volle Ausmass richterlicher Unabhängigkeit, ebenso wie die Mitglieder des Reichsgerichts, geniessen. Die Verwaltungsrichter der Unterinstanzen dagegen sind, soweit überhaupt Beamte, nicht richterliche, sondern Verwaltungsbeamte, doch steht z. B. den beamteten Mitgliedern der preussischen Bezirksausschüsse (mit Ausnahme des vorsitzenden Regierungspräsidenten) das Privileg der Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit in dem gleichen Masse wie den ordentlichen Richtern zu. Zu den Garantien der Unabhängigkeit gehört auch, wo sie vorhanden, die Teilnahme unbeamteter Elemente („Laien") an der VG. Diese ist freilich nicht überall eingeführt: nicht in Bayern, Sachsen, Württemberg, Elsass-Lothringen; dagegen verwenden Preussen, Baden, Hessen das Laienelement in ausgedehntem Masse, allerdings nur in den Unterinstanzen, während die oberste Instanz auch in diesen Ländern durchweg nur mit Berufsbeamten (des höheren Verwaltungs- und Justizdienstes) besetzt sind.

Auf Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden. In Preussen wird die VG ausgeübt durch die aus Beamten und Laien, mit numerischem Übergewicht der letzteren, gemischten Kreisausschüsse (an deren Stelle in den kreisfreien Städten Stadtausschüsse treten) und Bezirksausschüsse sowie durch das, wie angegeben, ausschliesslich aus Beamten bestehende Oberverwaltungsgericht (Ges. betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren v. 3. Juli 1875, Ges. über die allgem. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883). Die Kreisausschüsse erkennen stets in erster, die Bezirksausschüsse entweder in erster oder (als Berufungsgerichte der Kreisausschüsse) in zweiter, das OVG stets in letzter (dritter, zweiter, einziger) Instanz. Ähnlich, nur vermöge des Fehlens der Mittelinstanz einfacher ist, die Organisation der VG in Baden und Hessen.

Bayern, Württemberg und Sachsen haben gemeinsam, dass sie die VG unterer Instanz nicht an die aus Beamten und Laien gemischten neueren, sondern an die älteren, nur mit Beamten besetzten Formationen des Behördensystems angeschlossen haben. Demgemäss erscheinen als Verwaltungsgerichte unterer Instanz in Bayern die Distriktsverwaltungsbehörden und Kreisregierungen, in Württemberg die Kreisregierungen, in Sachsen die Kreishauptmannschaften. Über diesen Organen steht in allen drei Staaten der, häufig auch in erster und einziger Instanz erkennende, Verwaltungsgerichtshof (Sachsen: „Oberverwaltungsgericht").

2. Verfahren. — Die Justizförmigkeit der Verwaltungsgerichte zeigt sich ausser in ihrer Organisation auch in ihrem Verfahren. Dieses, das „Verwaltungsstreitverfahren" ist eine dem Verfahren der ordentlichen Gerichte, und zwar mehr dem Zivil- als dem Strafverfahren nachgebildete Prozedur. Es ähnelt einem — stark vereinfachtem — Zivilprozess. Die Nachbildung ist freilich keine vorbehaltlose Kopie, vielmehr musste der Umstand, dass bei den Gegenständen der VG nicht nur das private, sondern stets auch das öffentliche Interesse beteiligt ist, zu erheblichen Abweichungen von dem zivilprozessualem Vorbild führen. So ist die dem Zivilprozesse zugrundeliegende Verhandlungsmaxime („quod non est in actis, non est in mundo") für die VG nicht brauchbar. An ihre Stelle tritt die Untersuchungsmaxime: die Entscheidungsgrundlage des Verwaltungsrichters ist nicht das Parteivorbringen, sondern der von ihm selbständig und unabhängig von den Ausführungen der Parteien zu erforschende Sachverhalt. Allerdings ist der Verwaltungsrichter hinsichtlich seiner Entscheidungen nach dem Recht mehrerer Staaten (so Preussen, Baden, dagegen nicht in Bayern und Sachsen) an die Anträge der Parteien gebunden („ne eat judex ultra petita partium"). Der Prozessbetrieb ist nicht, wie im Zivilprozess, Sache der Parteien, sondern des Gerichts, alle Ladungen, Zustellungen, Beweiserhebungen erfolgen von Amts wegen (Offizialmaxime). Gemeinsam mit dem Verfahren der ordentlichen Gerichte sind dem Verwaltungsstreitverfahren die Grundsätze des beiderseitigen Gehörs, der Mündlichkeit und Öffentlichkeit. Doch gilt das Mündlichkeitsprinzip nur mit gewissen, partikularrechtlich verschieden

bemessenen Ausnahmen, welche die Urteilsfällung auch ohne voraufgehende mündliche Verhandlung, auf Grund der Akten, gestatten.

3. Zuständigkeit. — Formell am weitesten reicht die sachliche Zuständigkeit (der Wirkungskreis) der Verwaltungsgerichte in Württemberg und Sachsen. Die Gesetze dieser Länder zählen zunächst eine Reihe von sog. Parteistreitigkeiten des öff. Rechts (Streitigkeiten zwischen Gemeinden und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts und ihren Mitgliedern oder unter sich oder zwischen Individuen untereinander über Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem öffentl. Recht) als zur Kompetenz der Verwaltungsgerichte gehörig namentlich auf, lassen aber ausserdem noch eine Generalklage (Rechtsbeschwerde, Anfechtungsklage) bei dem obersten Verwaltungsgerichtshof zu in allen Fällen, wo jemand durch eine ungesetzliche Verfügung der Staatsverwaltung (Sachsen: der inneren Verwaltung) in seinen Rechten verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet zu sein behauptet. Der Gesetzgebung Preussens und der meisten anderen Einzelstaaten ist diese Unterscheidung zwischen „Parteistreitigkeiten" und „Anfechtungs-" bezw. „Rechtsbeschwerdesachen" fremd, indem einerseits nicht nur in den Fällen der ersten sondern auch in denen der zweiten Kategorie, da also, wo es sich um Streitigkeiten zwischen Untertan und Staatsgewalt handelt, das Recht auf Anrufung der Verwaltungsgerichte nicht allgemein, sondern nur in den vom Ersatz namentlich aufgezählten Fällen gegeben ist, — andererseits aber diese Fälle prozessual ganz ebenso behandelt werden, wie diejenigen, welche das württembergische und sächsische Recht als „Parteistreitigkeiten" bezeichnet. Nach preuss. Recht ist jede Verwaltungsstreitsache eine Parteistreitigkeit: Kontestationen zwischen Untertan und Staatsgewalt sind davon nicht ausgenommen, die betreffende Verwaltungsbehörde (z. B. Polizeibehörde) erscheint dabei stets als Prozesspartei und zwar regelmässig in der Rolle des Beklagten.

Ist sonach die Zuständigkeit der preussischen (und ebenso die der bayerischen, badischen, hessischen) Verwaltungsgerichte nicht durch Generalklausel, sondern aufzählend bestimmend (durch das ZG v. 1. August 1883 und viele anderen Einzelgesetze vgl. auch preuss. Ges. über die allgem. Landesverwaltung, § 7), so reicht doch diese Zuständigkeit, vermöge der grossen Zahl und Bedeutung der sie begründenden Bestimmungen, tatsächlich sehr weit. Die wichtigsten Gruppen der den Verwaltungsgerichten in Preussen zugewiesenen Sachen sind folgende:

a) Streitigkeiten der Gemeinden und höheren Kommunalverbände (Kreise, Provinzen) einerseits mit dem Staat (über ihr Recht auf Selbstverwaltung, z. B. über die Berechtigung der Staatsaufsichtsbehörde, die Einstellung eines Ausgabepostens in das Gemeindebudget zu verlangen), andererseits mit ihren Mitgliedern bezw. Einwohnern (z. B. über Erwerb, Verlust und Inhalt des Bürgerrechts, über das Recht auf Benutzung von Gemeindeanstalten, die Pflicht zur Zahlung von Gemeindeabgaben.

b) Streitigkeiten über die Tragung öffentlicher Lasten z. B. der Wegeunterhaltungspflicht, der Pflicht zur Räumung von Wasserläufen, der Schulbaulast, der Armenlast.

c) Streitigkeiten über den Umfang der polizeilichen Verfügungsgewalt: gegen Verfügungen der Orts-, Kreis- und Landespolizeibehörden kann nach §§ 127 ff. LVG bei den Verwaltungsgerichten Klage erhoben werden; die Klage kann nur darauf gestützt werden, dass die Verfügung durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts den Kläger in seinen Rechten verletze, oder darauf, dass die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden seien, welche die Polizeibehörde zum Erlassen der Verfügung berechtigt haben würden.

d) Streitigkeiten über die Verpflichtung zur Zahlung direkter Staatssteuern (der Einkommen- und „Ergänzungs"-[Vermögens-]steuer).

Hinzuzufügen ist noch, dass in Preussen die Disziplinargerichtsbarkeit über die Kommunalbeamten den Verwaltungsgerichten übertragen ist.

### IV. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich und Österreich-Ungarn.

1. Frankreich ist in der Ausbildung der VG allen andern Ländern vorangegangen. Die VG ist hier nach Abschluss der Revolutionszeit durch Napoleon I. eingeführt worden, in einem Werke mit dem von ihm bald nach dem Staatsstreich des 18. Brumaire berichteten Neuaufbau

der Verfassung und Verwaltung (Verfassung vom 22. frimaire und Gesetz vom 28. pluviose des Jahres VIII der Republik). Einer der leitenden Gedanken dieser Gesetzgebung des Jahres VIII ist die Trennung der streitentscheidenden von der tätigen oder reinen Verwaltung (des contentieux administratif von der administration pure). Letztere wird durchweg von Einzelbeamten (Ministern, Präfekten, Unterpräfekten, Maires) geführt, erstere an Kollegien übertragen, welche indessen nicht aus dem Verwaltungsorganismus hinaus-, sondern in ihn hineinverlegt sind: die conseils de préfecture und der über ihnen stehende conseil d'Etat. So bedeutet die VG in Frankreich seit Anbeginn ihres Bestehens nichts anderes, als was sie heute in Deutschland darstellt: die Rechtskontrolle der Verwaltung durch eine ihr nicht fremde, sondern immanente Macht, durch besondere, gerichtsähnlich formierte und prozedierende Verwaltungsorgane.

Die spätere Gesetzgebung hat die Grundprinzipien dieser napoleonischen Einrichtungen nur ausgebaut, nicht verändert. Danach sind die Hauptorgane der französischen VG noch heute die conseils de préfecture, Präfekturräte, und der Staatsrat, ersterer stets in erster, der Staatsrat stets in letzter (teils in zweiter, teils in erster und einziger) Instanz entscheidend. Von einer Heranziehung unbeamteter Elemente ist in beiden Instanzen Abstand genommen: sowohl die Präfekturräte wie der Staatsrat bestehen nur aus besoldeten Berufsbeamten, die übrigens in ihrer dienstlichen Stellung der Garantieen richterlicher Unabhängigkeit so gut wie völlig entbehren. Der organische Zusammenhang der VG mit der reinen Verwaltung ist in beiden Instanzen stark betont: der Präfekturrat dient nicht nur als Verwaltungsgericht, sondern auch als Verwaltungsbehörde, den Vorsitz in ihm führt der leitende Verwaltungsbeamte des Bezirkes, der Präfekt; der Staatsrat ist nicht nur oberster Verwaltungsgerichtshof, sondern auch, und sogar in erster Linie, ein oberstes, Staatsoberhaupt und Minister beratendes Verwaltungskollegium. Diese Verbindung von Verwaltung und VG auch in der Zentralinstanz stellt eine erhebliche Abweichung von den deutschen Einrichtungen (s. o.) dar: hierdurch und auch in ihrer sonstigen Anlage und Organisation ist die französische VG noch viel mehr Verwaltung, weniger Justiz als die deutsche.

Die sachliche Zuständigkeit der Präfekturräte ist durch zahlreiche Gesetze a u f z ä h l e n d bestimmt. Gegen ihre Urteile findet der Rekurs an den Staatsrat statt, welcher ausserdem, als Verwaltungsgericht erster und letzter Instanz erkennt über „demandes d'annulation pour excès de pouvoir contre les actes des autorités administratives", also über Nichtigkeitsbeschwerden, welche gegen Akte der Verwaltungsbehörden wegen Machtüberschreitung erhoben worden sind. Auf diesem Wege können Verfügungen und Entscheidungen aller Staats- und Kommunalbehörden vor den Staatsrat gebracht werden, dem damit eine sehr weitreichende Rechtskontrolle über die gesamte Verwaltung ermöglicht ist.

2. Der durch das Gesetz v. 22. Oktober 1875 geschaffenen ö s t e r r e i c h i s c h e n VG ist, im Vergleich mit der deutschen und französischen, eigentümlich der Mangel einer Gliederung in mehrere Instanzen. Der Träger der VG, der Verwaltungsgerichtshof, entscheidet stets in erster und einziger Instanz. Unterinstanzen der VG bestehen nicht, auch nicht in dem Sinne, dass gewissen Verwaltungsbehörden für alle oder bestimmte Fälle streitentscheidender Tätigkeit ein prozessähnliches Verfahren vorgeschrieben wäre. Die streitentscheidende Verwaltungstätigkeit ist auch prozessual nicht differenziert. Alle Streitfragen des Verwaltungsrechts sind zunächst im allgemeinen Instanzenzuge der Verwaltung dadurch zum Austrag zu bringen, dass der Rechtsuchende von dem Mittel der Verwaltungsbeschwerde bis zur letzten Instanz Gebrauch macht: erst nach Erschöpfung dieses Instanzenzuges kann die Sache vor den VG-hof gebracht werden. Dieser — wie die deutschen zentralen Verwaltungsgerichtshöfe ausschliesslich mit Berufsbeamten besetzt und mit allen Kautelen richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet — entscheidet in allen Fällen, in denen jemand durch eine gesetzwidrige Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Seine Zuständigkeit ist also, abweichend von dem in Deutschland geltenden Recht, durch eine Generalklausel, und nur durch eine solche, abgegrenzt. Der österreichische VG-hof ist ausschliesslich Kassationsinstanz: er kann die vor ihn gebrachte Verwaltungsverfügung nicht abändern, sondern nur entweder aufheben oder — durch Abweisung der dagegen erhobenen Klage — bestätigen.

Neben dem Verwaltungsgerichtshof übt das Reichsgericht, abgesehen von seiner sonstigen Zuständigkeit (Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, zwischen den Ländern unter sich, von Kompetenzkonflikten) Verwaltungsgerichtsbarkeit aus, indem seiner Kognition zugewiesen sind Beschwerden der Staatsbürger wegen Verletzung der ihnen durch die Verfassung gewährleisteten politischen Rechte.

3. Viel später als in der cisleithanischen Reichshälfte ist die VG in Ungarn eingeführt worden: Gesetzartikel XXVI von 1896.

Auch dieses Gesetz kennt, wie das österreichische vom 22. Oktober 1875, nur eine Instanz der VG: den (ausschliesslich mit Berufsbeamten besetzten) Verwaltungsgerichtshof. Doch ist die Errichtung von Unterinstanzen ungefähr nach dem Vorbild der deutschen Staaten, insbesondere Preussens, für die Zukunft geplant.

Die Zuständigkeit des ungarischen Verwaltungsgerichtshofes ist im Gegensatz zu der des österreichischen aufzählend bestimmt: die Klage bei ihm kann nur erhoben werden gegen (gewisse, nicht alle) Anordnungen derjenigen Behörden, welche in dem Gesetz von 1896 oder anderen Gesetzen namentlich angeführt sind. Eine bedeutsame Erweiterung erfuhr diese Zuständigkeit durch den Gesetzartikel LX v. 1907, wodurch die verwaltungsgerichtliche Klage den Munizipien (Gemeinden und höheren Kommunalverbänden) für alle Fälle gegeben wurde, in denen sie sich in ihrem Recht auf Selbstverwaltung durch eine gesetzwidrige Verfügung oder Entscheidung der Regierung oder ihrer Organe verletzt fühlen.[1])

---

# 24. Abschnitt.

# Volksrichter und Berufsrichter.

Von

Exzellenz Wirklichem Geh. Rat D. Dr. **Adolf Wach,**

Mitglied der Ersten Kammer, o. Professor d. R. an der Universität Leipzig.

**I.** Man spricht vom Laienrichter oder Volksrichter als dem juristisch nicht geschulten und approbierten Mann aus dem Volke, dem Ehrenbeamten, im Gegensatz zum zünftigen, dem Juristenstand angehörigen Richter, dem Richter, dessen Beruf die Rechtspflege ist, dem richterlichen Staatsbeamten. So wurzelt bei uns der Gegensatz in der eigenartigen Entwickelung des Richterstandes als einer durch juristisch berufsmässig geschulte Personen gebildeten Gruppe der Beamtenhierarchie, der zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufenen Justizbeamten. Das geht zurück auf das gelehrte Richtertum, welches selbst wieder seinen Grund hat in der Eigenart der Rechtsentwickelung, der Natur unseres Rechts als Juristenrecht im Gegensatz zum Volksrecht.

Wer die Rechtspflege in Händen hat, der hat das Staatswohl zu wahren. Daher war allzeit die Frage, wer sie üben soll, von grosser politischer Tragweite. Der moderne Rechtsstaat will sie der Willkür der souveränen Macht entheben, gleichviel ob sie monarchisch

[1]) Nach gütiger Mitteilung des Herrn Dr. Stefan v. Csekey (Klausenburg) aus den in magyarischer Sprache geschriebenen, dem Verf. nicht verständlichen Quellen.

oder republikanisch organisiert ist. Er sucht das Walten der Gerechtigkeit zunächst in der Unabhängigkeit der Rechtspflege. Sie soll in Händen liegen, die unabhängig sind von den Weisungen des Monarchen und seinen Verwaltungsstellen. Daher der Ausschluss der Kabinetsjustiz, der Rechtsprechung durch Verwaltungsorgane, daher strenge Scheidung von Justiz und Verwaltung, Bindung jener lediglich durch das Gesetz und endlich die Garantien richterlicher Unabhängigkeit. Alles das gilt in erster Linie der Rechtspflege durch Beamtenrichter, während dem Ehrenbeamten die Präsumtion der Unabhängigkeit zukommt: freilich dann eine arge Täuschung, wenn der Volksrichter der öffentlichen Meinung, der Parteiung oder Interesseneinwirkung unterliegt. — Solche Einflüsse können in politisch erregten Zeiten, in denen Klassen, Stände um die Herrschaft ringen, wirtschaftliche und soziale Gegensätze das öffentliche Leben bestimmen, das Volksrichtertum verderben und zur politischen Geisel machen. Die Eigenschaft des Richters als Ehrenbeamten gewährleistet die Unabhängigkeit der Rechtsprechung noch nicht, so wenig wie eine staatsrechtliche Organisation der Justiz Es bedarf hierzu vor allem der geeigneten Personen, solcher, die innerlich unabhängig sind.

Für den Beamtenrichter setzt hier Zucht und Erziehung ein. Der Lebensnerv des Standes muss die innere Freiheit von äusseren Einflüssen und subjektiven Interessen sein. Der deutsche Richterstand darf sich mit Recht solcher Integrität rühmen. Der oft gehörte Vorwurf der Klassenjustiz ist ein unwahres Schlagwort politischer Agitation.

Für den Volksrichter kommt die standesgemässe Selbstzucht nicht in Frage. Hier hilft nur Selektion, wie man die bei der Bildung der Schöffen- und Geschworenengerichte zu üben sucht. Darauf ist später einzugehen.

Die Unabhängigkeit im einzelnen Fall, die Unparteilichkeit und Unbefangenheit sucht man durch gesetzliche Vorschriften über Ausschliessung und Ablehnung des Richters zu wahren. Immerhin: Unabhängigkeit verbirgt noch nicht Gerechtigkeit. Dazu gehört mehr. Sie fordert die Fähigkeit zur Rechtsprechung und das bedeutet Verschiedenes für den naiven einfachen Zustand des Volksrechts und den eines hochentwickelten Juristenrechts. Daher bestreiten heute viele dem Volksrichter in Deutschland den Beruf zum Richten. Erledigt kann diese Frage nur werden von der heutigen Organisation der richterlichen Behörden aus.

**II.** Man kann den Volksrichter allein oder in Gemeinschaft mit dem Beamtenrichter verwenden und im letzteren Fall die Urteilsfunktion entweder ausschliesslich dem Volksrichter oder beiden zu gesamter Hand geben oder sie zwischen ihnen teilen. Sieht man von historischen und ausserdeutschen Bildungen ab, so bieten sich folgende Typen. Die Zivilgerichtsverfassung, soweit sie gemäss den Reichsjustizgesetzen als „ordentliche“ zu bezeichnen ist, hat Laienrichter lediglich in den nur fakultativen Kammern für Handelssachen als die beiden Beisitzer des Beamtenrichters mit ungeteilter Urteilsfunktion (GVG. §§ 100 f. 116). Dem sind durch Sondergesetze die nach gleichem Typus verfassten Gewerbegerichte (R.Ges. v. 29. Juli 1890, 1. Februar 1902) und Kaufmannsgerichte (R Ges. v. 6. Juli 1904) hinzugetreten. Die vom Reichsgesetz zugelassene landesgesetzliche Eigenbildung der Gemeindegerichte bleibt hier beiseite. In der Strafgerichtsverfassung erscheint der Volksrichter als Schöffe und als Geschworener; im Schöffengericht in gleicher Urteilsaufgabe mit dem Richter, im Geschworenengericht mit geteilter Urteilsfunktion. Hier beantwortet nach französisch-deutschem System die Jury die Schuldfrage gemäss der Fragestellung des Richters, während diesem die Straffrage verbleibt. In höherer Instanz hatten bis vor kurzem Volksrichter keinen Platz; der ist zuerst den Handelsrichtern zuteil geworden durch die Novelle z. ZPO. und GVG. vom 1. Juni 1909, welche die Kammern für Handelssachen zu Berufungs- und Beschwerdegerichten in amtsgerichtlichen Handelssachen gemacht hat. Für Schöffengerichte wird gleiches erstrebt durch Uebertragung der Berufung an sie. Eine eigentümliche Stellung nehmen die Militärstrafgerichte ein. Sie lassen sich in den hier erörterten Gegensatz nicht eingliedern.

**III.** So zeigt unser Rechtszustand ein unklares, zerfahrenes Bild. Wir wollen suchen es zu verstehen. Die auffallende Tatsache, dass die Laien in Zivilsachen nur ausnahmsweise, hingegen in Strafsachen erstinstanzlich — von Strafkammern und Reichsgericht abgesehen — regelmässig mitwirken, kann nur aus der Natur der Sache erklärt werden, während die Verschiedenartigkeit der erstinstanzlichen Strafgerichte damit nichts zu tun hat. Die Strafkammer, das reine Beamtengericht, beschäftigt sich mit durchaus gleichartigen Dingen, wie Schöffen- und Schwurgericht. Nur äusserliche und politische Gründe motivieren die Differenz: Misstrauen gegen den Volksrichter, Unklarheit über den Wert des Schöffen- und Schwurgerichts. Daher als Rückstoss das Misstrauen aller derer gegen die Strafkammer, die in der Laienbeteiligung einen Vorzug des Strafgerichts sehen. Das Volk verwirft das rein bureaukratische Strafgericht; zünftige Juristen reden ihm das Wort: mit Unrecht, wie sogleich zu zeigen sein wird.

Unser Zivilrecht ist ein hochgespanntes Juristenrecht, dessen Beherrschung durch die stets wachsende und nichts weniger als volkstümlich geartete Gesetzgebung immer mehr erschwert wird und nur noch berufsmässigem Studium möglich ist. Der Laie ist ihm gegenüber hilf- und ratlos. Was soll er im Zivilgericht? Ihn etwa für rein wirtschaftliche Fragen, z. B. in Schädensprozessen zu verwenden, ist ein längst aufgegebener, unpraktischer Gedanke. Da tritt der Sachverständige ein. Wenn dennoch in Handelssachen der Laie als Vollrichter eine beliebte, erspriessliche Tätigkeit entwickelt, so ist das auf die Art der Selektion und Aufgabe zurückzuführen.

Die Kammer für Handelssachen ist nicht Standesgericht, nicht nur für Prozesse von Kaufleuten untereinander oder gegen Kaufleute berufen, sondern ein fachmännisches Gericht, Zuständig für Rechtsverhältnisse, wie sie im Handelsverkehr gang und gäbe sind. Der Handelsrichter ist Fachmann, ins Handelsregister eingetragener oder eingetragen gewesener Kaufmann oder Vorstand einer Aktiengesellschaft, Gesellschaft m. b. H , sonstigen juristischen Person, an Seeplätzen wohl auch Schiffahrtskundiger, ernannt von der Landesjustizverwaltung auf gutachtlichen Vorschlag der Handelskammer für drei Jahre mit Möglichkeit der Wiederernennung. Von ihr wird oft Gebrauch gemacht und so haben wir trefflich geschulte Handelsrichter, die lange Zeit hindurch willig das Ehrenamt führen. Der Grundgedanke des Instituts ist also die Nutzbarmachung der eigenartigen fachmännischen Kenntnis für die Rechtsprechung. Daher ist es, nebenbei bemerkt, eine Verirrung, der Kammer für Handelssachen die Prozessbeschwerden und damit spezifisch formal-prozessuale oder Vollstreckungsfragen zuzuweisen.

Anders die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, die ihrer Organisation wie ihrer Aufgabe nach wesentlich sozial-politisch gedachte Klassengerichte sind. Das tritt scharf hervor in der Wahl der Beisitzer durch die beiden beteiligten Interessentengruppen (Arbeitgeber und Arbeiter; Kaufleute und Handlungsgehilfen) und in der Beschränkung der Kompetenz vorzüglich auf Arbeits-, Dienst- und Lehrverhältnisse. Daher auch die Verwertbarkeit der Gewerbegerichte als Einigungsämter. Der von den widerstreitenden Interessen unabhängige Vorsitzende erscheint als ausgleichender Faktor und der — freilich gegenständlich stark eingeengte — Rechtsmittelzug an die Zivilkammer des Landgerichts als eine Garantie gerechter Rechtsprechung.

So enthalten diese Institutionen der Zivilgerichtsverfassung ein deutliches Bekenntnis, dass in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Laie sich zum Richteramt der Regel nach nicht eignet. Daran ist festzuhalten.

**IV.** Wesentlich anders liegt es in Strafsachen. Ein nicht verbildetes Strafrecht sollte dem entwickelten Laienverstand, der Intelligenz, die man den gesunden Menschenverstand nennt, ohne weiteres zugänglich sein. Die Grundbegriffe des Strafrechts können ihm nur durch eine Scholastik, die das Natürliche und Einfache verkünstelt und verschraubt, unverständlich werden. Das Wesen der strafbaren Handlung, die Begriffe und die Formen der Schuld, der Teilnahme, des Versuchs u. dergl. sind nichts spezifisch Juristisches oder

Kriminalistisches. Man macht sie dazu, indem man sie dem Leben entfremdet. Jedes Strafurteil sollte dem klar Denkenden, gesund Empfindenden, der teil hat an unserm Kulturleben, fassbar sein, wie wir wünschen müssen, dass der Schuldige es innerlich anzunehmen vermag. Leider gehört das Gegenteil vermöge unserer fehlerhaften Gesetzgebung und der vielfach in Scholastik ausgearteten Strafrechtswissenschaft zu den alltäglichen Erlebnissen. Das aber ist gewiss kein Grund, um den Laien von der Beurteilung der ihm zum mindesten in seiner menschlichen Seite durchaus fassbaren Strafsache auszuschliessen. Im Gegenteil, er wird in seiner natürlichen, einfachen Auffassung der Dinge gegenüber dem sogen. juristischen Verstand zum gesunden Korrektiv. So kann man ihn zum mindesten überall da, wo nicht die spezifische Rechtsfrage gestellt wird, wo es sich um Tat, Schuld und deren Abmessung handelt, als Strafrichter sehr wohl verwerten. Ja, man soll und muss es tun.

Die Volkstümlichkeit des Rechtes ist eines der höchsten rechtspolitischen Ziele. Sie kann nicht sein ohne Vertrauen des Volks in die Rechtsprechung. Daher ist es ein unabweisbares Postulat im konstitutionellen Staate, der dem Volk die Mündigkeit zuerkennt, es an der Rechtsprechung überall da zu beteiligen, wo es ohne Schaden, ja mit Vorteil für die Justiz geschehen kann.

**V.** Wie kann das geschehen? Zunächst durch eine Selektion der Laienrichter, die den oben angedeuteten Gefahren begegnet und möglichst geeignete Kräfte für den Richterdienst heranzieht. In Deutschland verfährt man dabei nicht wie in Frankreich nach einem System des Zensus und der Kapazitäten, sondern sucht auf demokratischer Basis Gewähr durch die Auswahl eines Vertrauensmänner-Ausschusses. Aber man begibt sich wichtigen Materials, wenn man, wie bisher, Volksschullehrer vom Schöffen- und Geschworenendienst ausschliesst. Und wie soll das Gericht gebildet werden? In der Art der Schöffen- oder der Geschworenengerichte? In der Jury verkümmert das Richteramt des Laien, wird ihm die Strafzumessung und jeder Einfluss auf die Gestaltung des Urteilsstoffs entzogen, wird die einheitliche Richteraufgabe widernatürlich und unlogisch zerrissen, entsteht die unerschöpfliche Fehlerquelle der Rechtsbelehrung, der Fragestellung und des Mangels geistiger Kommunikation der geschiedenen Urteilsfaktoren: der Geschworenen und der Richter. Der angebliche Gewinn der völligen Freiheit der Jury ist Illusion oder doch zu teuer erkauft. Im einheitlichen Schöffenkollegium sind alle diese Fehler vermieden, kommt der Laienrichter vollwertig zur Geltung, sichert man ihm überdies die Mehrheit, so dass es nur von ihm abhängt, wie viel seine Stimme gilt. Zur Selbstzucht des Richters gehört, von dem Schöffenelement Nutzen zu ziehen und es nicht zu unterdrücken. — Überdies eignet sich nur das Schöffengericht zum Berufungsgericht, während das Geschworenengericht mit seinem Orakelspruch sogar jede Berufung unmöglich macht und die Revision wesentlich verengert.

So gehört neben der Verwendung des Einzelrichters und des Reichsgerichtes die Zukunft dem Schöffengericht in allen erstinstanzlichen Strafsachen, — und in der Berufungsinstanz.

# 25. Abschnitt.

# a) Zivilrechtspflege.

Von

**Dr. Albrecht Mendelssohn Bartholdy,**

o. Professor der Rechte an der Universität Würzburg.

**Literatur:**

A) Allgemein: Die Darstellungen des Zivilprozesses in Birkmeyers Enzyklopädie (2. Aufl. 1904) von Stein und in Holtzendorffs Enzyklopädie von Kohler (6. Aufl. 1904), die allgemeinen Vorbemerkungen im Kommentar zur Z.P.O von Stein (10. Aufl. 1910, S. 1—22), und Struckmann-Koch (9. Aufl. 1910, S. XIII flgde). Von grösster Bedeutung für jede neue Prozessgesetzgebung bleiben Wachs Vorträge über die damals neue Z.P.O von 1879 und Klein's Vorlesungen zur Einführung der neuen österreichischen Z.P.O.

B) Zur Bedeutung des ausländischen Rechts für die Reform vor allem die Abhandlungen von Chiovenda, Pound und Tissier im Prozessreformheft der Rheinischen Zeitschrift (Juli 1910); Haager, der französische Zivilprozess und die deutsche Zivilprozessreform (Berlin 1908); zum englischen Recht ausser den unten genannten Werken von Adickes und Stein: Koellreutter, Richter und Master (Prozessrechtl. Forschungen Heft 1); Peters, Das englische bürgerliche Streitverfahren und die deutsche Zivilprozessreform; R. Schmidt in der Zeitschrift f. Politik **1** 250; Mendelssohn Bartholdy, das Imperium des Richters (Strassburg 1908), derselbe, Justizreform, Jahrb. des öff. Rechts **1** 153.

C) Aus der sehr breiten und verschiedenwertigen Literatur der letzten Jahre zur Prozessreform in Verbindung mit der Lehre von der freien Rechtsfindung hebe ich hervor (aber unter ausdrücklichem Hinweis auf die vortrefflichen Berichte von Hedemann im Archiv f. bürgerl. Recht 31 296 und 34 115, wo besonders auch die Arbeiten von Stampe und Danz gewürdigt sind): Stammler, die Lehre vom richtigen Rechte 1902, Ehrlich, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft 1903, Peters, Prozessverschleppung, Prozessumbildung usw. 1904; Rumpf, Gesetz und Richter 1906; Kantorowicz, der Kampf um die Rechtswissenschaft 1906; Adickes, Grundlinien durchgreifender Justizreform 1906; derselbe, Zur Verständigung über die Justizreform 1907; Stein, Zur Justizreform 1907; Schwartz, Erneuerung Deutscher Rechtspflege 1908; Gmür, Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs 1908 und dazu Rabel in der Rhein. Z. 2 308; Kantorowicz, Zur Lehre vom richtigen Rechte 1909; Rundstein, Freie Rechtsfindung im Archiv f. bürgerl. R. 1909 1fgde.; Mendelssohn Bartholdy, Programmatisches zur Prozessreform in der Rhein. Z. 2 437, Reform d Zivilprozesswesens in D.R.Z. 1913 273, 313, 439, 483; Kohler, Zur Prozessreform Rhein. Z. 3 1fgde.; Kisch, Unsere Gerichte und ihre Reform 1909; Brie und Kiss, Billigkeit und Recht im Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 3 526 u. 536; Ehrlich, Die Erforschung des lebenden Rechts in Schmollers Lehrbuch 35 (1911) 129fgde.; Vierhaus, Die Methode der Rechtsprechung 1911. — Für die kleineren Schriften und Aufsätze die Literaturübersicht von Kann in Buschs Zeitschrift **40** (1910) 359 und 422, wo auch die Schriften von Fuchs und Düringer erwähnt sind; neuerdings erscheinen kurze Gesamtberichte über die Prozessliteratur in der Zeitschrift „Geisteswissenschaften".

Ganz besonders sei auf zwei kleine Festschriftbeiträge hingewiesen, die aber im inneren Gehalt mehrere Bände der übrigen Literatur überwiegen: Andreas Heusler, Aus der Basler Rechtspflege in 5 Jahrhunderten, in der Basler Jubiläums-Festschrift (1910) S. 1 fgde. und Leopold Wenger, Antikes Richterkönigtum in der Festschrift zur Jahrhundertfeier des österreichischen B.G.B. (1911) 1 479 fgde.

**1.** Die Zivilrechtspflege ist noch mehr als ihr strafrechtliches Geschwister der Macht- und Partei-Politik entfremdet. Fragen, die bei einer Strafgesetzreform unter dem Gesichtspunkt des freiheitlichen oder autoritären, des konservativen oder demokratischen, des kapitalistischen oder sozialistischen Zugs erörtert zu werden pflegen, lassen, wenn sie in einer Zivilprozess-Novelle aufgeworfen werden, die öffentliche Meinung kalt: man denke an die Strafarten (Todesstrafe, körperliche Züchtigung, Deportation) dort und an die Vollstreckungsformen hier, an die Zuziehung der Laien zur Rechtsprechung dort und hier, an die Probleme der Auslieferung und Ausweisung im Gegensatz zu den ganz den Juristen überlassenen Fragen der internationalen Rechtshilfe im Zivilstreit. Ein Mittelweg wäre gegenüber diesem Zustand zu wünschen. Der Kriminalist klagt darüber, dass Einrichtungen der Rechtspflege durch das Hin- und Herzerren im parteipolitischen Programm entwürdigt werden und offene, jedem Rechtspraktiker sehr fühlbare Missstände nicht beseitigt werden

können, weil sie einmal eine „Errungenschaft" waren; er empfindet es nicht ohne Grund als schweres Hemmnis gesunder Justizgesetzgebung, dass in den Parlamenten der Abgeordnete, der bei einer Kommissionsberatung nach den Bedürfnissen der Rechtspflege stimmt, im Plenum dem Fraktionszwang unterworfen ist und deshalb die für recht erkannte, aber unpopuläre Reform nicht zu befürworten wagt. Dagegen ist dem auf die Besserung der Zivilrechtspflege bedachten Rechtsverständigen die Gleichgültigkeit im Weg, mit der selbst die Grundsätze und die alltäglichen Wirkungen des bürgerlichen Streitverfahrens im Volk und selbst unter den Leuten, die sich besonders mit der Erörterung und Behandlung des öffentlichen Wesens abgeben, betrachtet — oder vielleicht geradezu übersehen werden; er ist betroffen davon, wie wenig selbständiges Nachdenken der Bürger, der nicht eben selbst in einen Prozess verwickelt ist, den Problemen widmet, die ihm die wichtigsten scheinen: etwa der Stellung des Richters und des Anwalts, der Unabhängigkeit und Würde des Richteramts, der Einheit der Rechtsprechung, der Einfachheit und Billigkeit, aber auch der Energie des Prozessgangs, oder, um einige verstreute Einzelfragen hervorzuheben, der Zeugnispflicht (Beeidigung), dem Armenrecht und der unentgeltlichen Gewährung von Rechtsrat, dem Prozessführungsrecht des Ehemanns und der Vollstreckung in das Frauenvermögen, dem Präventivakkord oder schliesslich dem Aufhebungsverfahren gegen rechtskräftige Urteile. Nur das verkehrte und verwirrende Schlagwort der „Weltfremdheit" des Richters ist gleichmässig oder wenigstens ohne besondere Differenzierung für Zivil- und Strafrechtspflege durch die Presse in die Vorstellung der Menge von unserm Rechtswesen eingedrungen, während zum Beispiel die nah verwandten und durchaus berechtigten Klagen über unverständliches und oft geradezu auf die Verblüffung des Rechtsunkundigen hinauskommendes Juristendeutsch ohne Resonanz bleiben und sich höchstens gelegentlich in der humoristischen Ecke des Feuilletons auslassen dürfen.

**2.** Diesem allem zum Trotz tritt in der neuern Reformbewegung auf dem Gebiet der Zivilrechtspflege nichts anderes so deutlich hervor wie das Verlangen nach stärkerer Bewertung des Öffentlichrechtlichen im Zivilprozess. Das zeigt sich nicht nur in der deutschen Literatur; ein Vergleich mit den Bestrebungen in Frankreich und Italien, in den Vereinigten Staaten und in England, wie ihn das Prozessreformheft der Rheinischen Zeitschrift (Juli 1910) an den Abhandlungen von Tissier, Chiovenda und Pound erlaubt, zeigt überall, sogar bei den verschiedensten Zuständen der Staats- und Rechtskultur und bei einer im übrigen unverkennbaren Unvergleichbarkeit der Rechtspflege-Einrichtungen, dieselbe Tendenz. (Vgl. besonders a. a. O. S. 490, 491; 505, 506; 533 fgd., 563 und meine Abhandlung über Justizreform im Jahrbuch des öffentl. Rechts 1907 153 fgd., 166, 167). Sie impliziert keineswegs ein Aufgeben der s. g. Verhandlungsmaxime, obgleich natürlich für sie der Gegensatz zwischen dem gerichtlichen Verfahren in Strafsachen und in Zivilsachen gegenüber der Betonung des gemeinsamen gerichtlichen (Staats-) Charakters beider Prozesse zurücktreten muss. Ein guter Prüfstein für die ältere und die neuere Auffassung ist der Fall einer auf Klage und Klagbeantwortung (oder sonstigen genügenden Schriftenwechsel) anberaumten Verhandlung, zu der der Richter vorbereitet erscheint — er hat auch bei der Verteilung der Geschäfte unter seine Amtsstunden mit der wahrscheinlichen Dauer dieser Verhandlung rechnen müssen —, die Parteien aber beide ausbleiben (oder eine Partei ausbleibt und ihr erschienener Gegner daraufhin sich weigert, allein mit dem Richter die Sache fortzuführen). Mit anderen Worten: Die für den Säumigen mildere oder strengere Gestaltung des Versäumnisverfahrens ist eines der besten Kriterien für den Geist der Prozessordnung. (Tissier a. a. O. S. 560 zum französischen Entwurf; die sehr schwächlichen Änderungen der Novelle von 1909 zur deutschen Z.P.O.; die radikale Unterdrückung der Parteiversäumnis im englischen Prozess.) Je mehr die öffentlich-rechtliche Seite des Zivilprozesses betont wird, desto mehr Gewicht legt man auch auf die Bedeutung der Gerichtsverfassung für den Prozess. Für das geringe Verständnis, das noch die deutsche Justizgesetzgebung von 1879 diesem organischen Zusammenhang entgegenbrachte, ist es bezeichnend, dass bei grundverschiedener Gestaltung des Straf- und Zivilprozesses die Verfassung der Gerichte in einem selbständigen Gesetz für die beiden Prozesse zusammen geordnet wurde. Ebenso bezeichnend ist auf der anderen Seite, dass in der Justizverwaltungspraxis der deutschen Staaten überall eine mehr oder weniger ausnahmslose Trennung der Zivilrichter- und der Strafrichter-Laufbahn, im Zusammenhang mit der Beförderung vom Staatsanwalt zum Strafrichter, besteht.

**3.** Zwei verschiedene Grundformen des Aufbaus einer Gerichtsverfassung sind denkbar und stehen, heute noch, jede mit ihren offenen Nachteilen behaftet, in Geltung. Die eine Form hat für die wichtigen, neue Rechtsfragen aufwerfenden Zivilprozesse ein hauptstädtisches Zentralgericht (Hochgericht) erster Instanz und daneben für die geringeren Sachen, ursprünglich nur für Bagatellsachen und Sonderprozesse, Lokalgerichte erster Instanz durch das ganze Land. Über beiden Gerichtsarten der ersten Instanz baut sich ein Rechtsmittelsystem auf, das in England über dem Hochgericht noch zwei Instanzen (Court of Appeal und Oberhaus-Gericht) kennt, jedoch mit einer durch Herkommen, Schwierigkeiten und Kosten des Rechtsmittelverfahrens und überwiegende Abweisung der eingelegten Rechtsmittel äusserst niedrig gehaltenen Zahl der Appellationen und Ober-Appellationen rechnet (Vgl. m e i n Englisches Richtertum im Court of Criminal Appeal, 1909, S. 35 fgde, 41). Da überall in der neueren Zeit die Kompetenz der Untergerichte sich auf Kosten der höheren erweitert und dadurch die Autorität der hochgerichtlichen Entscheidungen, selbst bei striktem Präjudiziensystem geschwächt wird, so ist diese erste Form der Gerichtsverfassung gefährdet und braucht da, wo sie sich halten will, die Stütze konservativer Staatsgesinnung und das Gewicht alter Gewohnheit.

Die andere Form der Gerichtsverfassung verstreut die Gerichte der ersten Instanz über das ganze Land, grenzt ihre sachliche Zuständigkeit nach höheren und niedern, personenrechtlichen und vermögensrechtlichen, wichtigen und Bagatell-Sachen (wohl auch nach dem mehr oder weniger auf schleunige Entscheidung drängenden Rechtsschutzbedürfnis) unter einander ab, koordiniert aber dann wieder die höheren und niederen Gerichte der ersten Instanz (Amts- und Landgerichte) in der Wirkung der Prozessführung und der gerichtlichen Entscheidung, die in allen Fällen gleich stark ist (dabei ist nur zu bemerken, dass die den ordentlichen Gerichten der untersten Ordnung gleichstehenden Kaufmannsgerichte in geringwertigen Sachen die stärkste Jurisdiktion besitzen, die das deutsche System überhaupt kennt, da sie inappellabel urteilen). Über den Gerichten der ersten Instanz baut sich auch hier das Rechtsmittelsystem auf, jedoch so, dass die Einlegung des Rechtsmittels gegen das erste Urteil von den Prozessordnungen in jeder Weise erleichtert wird, die höhere Instanz durchaus selbständig und unter mehr oder weniger beschränktem Novenrecht der Parteien den Fall prüft (ohne irgendwelche Stimmung in favorem der Unterentscheidung) und insbesondere nach deutschem Prozessrecht auch der Vorteil der vorläufigen Vollstreckung des erstinstanzlichen Urteils durch die Schadensersatzpflicht des Gläubigers aus § 717 Abs. 2 Z.P.O. herabgemindert ist. Auch der höchste Gerichtshof, dem bei dieser Form der Gerichtsverfassung vollends keine unmittelbare, erstinstanzliche Jurisdiktion zukommt, hat noch eine äusserst breite Zuständigkeit, die durch künstliche Beschränkungen des zu ihm führenden Rechtsmittels in den Grenzen der Leistungsfähigkeit seiner Mitglieder gehalten werden muss. Hier ist der wunde Punkt dieses Systems. Ein Gerichtshof, der nur in den seltensten Fällen — fast nur praeter legem — dazu kommt, den eigentlichen Richterberuf des Urteilens über subjektives Recht und Unrecht zu üben, dafür aber tagaus, tagein die Rechtsanwendung der mittleren Gerichte auf schon in der untersten Instanz festgelegte Tatbestände nachzuprüfen hat, ist in steter Gefahr zum Gegenstück des berüchtigten Wiener Hofkriegsrats zu werden, der vom grünen Tisch aus den im Feld stehenden Generalen und Truppenführern ihre Marschlinie vorschreibt.

**4.** Eine freiere Gestaltung des Rechtsmittelwesens, die auch dem höchsten Gericht neben seiner Revisions- oder Kassations-Aufgabe einen Anteil an der unmittelbaren Rechtsprechung geben könnte, ist freilich nur in der Art zu denken, dass die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsmittels weithin in das Ermessen der Urteilsgerichte gestellt wird. Ein kleiner Ansatz in dieser Richtung findet sich in der Z.P.O. neuester Fassung im § 708 Ziffer 7 cf 717 Abs. 3. für die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit. Die volle Entwicklung ist aber davon abhängig, dass die Vorstellung eines Rechts der Partei auf das Rechtsmittel wenigstens für die Revision oder Ober-Appellation völlig aufgegeben und das zweite Rechtsmittel ausschliesslich in den Dienst der allgemeinen Justiz gestellt wird; und des weiteren davon, dass man vor der Überlassung der Frage der Angreifbarkeit einer Entscheidung an das Ermessen des Richters nicht zurückschreckt. Jede gesetzliche Regelung, die in gewissen Fällen ein Recht auf Rechtsmittel gäbe oder dem Richter vorschriebe, unter welchen be-

stimmten Voraussetzungen er allein die Erlaubnis zum Rechtsmittelangriff versagen dürfe, ist zu perhorreszieren, insofern sie den Zweck der Einschläferung von Argwohn und Misstrauen gegen den Richter („Willkür" des Richters) doch nicht zu erreichen vermag, wohl aber ihrerseits eine Quelle von Streitigkeiten vor dem höchstinstanzlichen Gericht werden würde, die ebenso zeitraubend sind wie das Rechtsmittel in der Sache selbst und dem Ansehen der Justiz nur schaden können. Glaubt man also, dass nach der Art der Richter, deren Ermessen walten müsste, eine unbefangene Würdigung der konkreten Dienlichkeit des Rechtsmittels nicht zu erwarten ist, vielmehr zu befürchten stünde, dass die Richter entweder in übermässig vielen Fällen die Verantwortung für die Entscheidung auf das höhere Gericht würden abschieben wollen oder umgekehrt geneigt wären, ihre Urteile für unfehlbar zu halten oder jedenfalls der Kritik durch das höhere Gericht zu entziehen (sog. Vermauerung), so ist die erörterte Umbildung des Rechtsmittelwesens gar nicht zu versuchen. Andererseits könnte eine Sicherung gegen ein bei einzelnen Richtern etwa vorhandenes Vermauerungsbestreben beim Kollegialgericht darin gefunden werden, dass zum Versagen des Rechtsmittels Einstimmigkeit verlangt würde.

**5.** Unmittelbar hängt mit der eben berührten Frage eines der Tatbestandsermittlung ganz beraubten Revisionsgerichts zusammen die hier nur kurz zu streifende Frage der Ausbildung und Auswahl der Richter, des gelehrten oder Laienrichtertums, der monokratischen oder kollegialen Verfassung der Gerichte und innerhalb der Kollegialverfassung die Frage der grösseren oder geringeren, der notwendig ungeraden oder vielleicht auch geraden Zahl, der Mehrheit oder Einstimmigkeit bei Entscheidungen ungerad besetzter Kollegien. Zum Teil finden diese dem allgemeinen Staatsrecht so gut wie dem Prozess angehörenden Probleme an anderer Stelle des Handbuchs ihre eigene Darstellung. Neuere Vorgänge in England nötigen zu entschiedener Betonung der Forderung, dass bei der Auswahl der Richter ihre politische Gesinnung völlig ausser Betracht bleiben müsse. Dort ist von Parlamentsmitgliedern der Regierungspartei verlangt worden, dass bei der Besetzung gewisser Richterstellen der Lordkanzler, in dessen Hand die Ernennung liegt, den Wünschen des Abgeordneten Rechnung trage, in dessen Bezirk der Richter Jurisdiktion üben wird, damit einflussreiche Parteimitglieder nicht ohne die Belohnung dieser — ehrenamtlichen — Stellen zu bleiben brauchen. Die Zurückweisung dieser Prätensionen durch den Lordkanzler ist nicht ohne merkbare Erschütterung seiner Stellung gelungen. Während man früher die Parlamente als Hüter und Wächter der unparteiischen Besetzung richterlicher Ämter durch die Regierung anzusehen geneigt war, ist heute umgekehrt die Regierung im Parlament vielfach dazu gedrängt, die politische Farblosigkeit des Richters gegen die Patronagewünsche wie gegen die parteipolitische Kritik der Volksvertreter zu verteidigen, ein Zustand, der im Interesse der parlamentarischen Verfassung (und besonders vom Standpunkt derer, die an die Möglichkeit einer demokratischen Regierungsform glauben) mehr zu bedauern ist als im Interesse der Justiz.

Grössere praktische Bedeutung hat für deutsche Verhältnisse heute die Frage, ob an den Richter ausschliesslich oder vorwiegend Anforderungen des technisch-juristischen Könnens zu stellen seien oder ob seine Tauglichkeit zum Richteramt sich wesentlich nach seiner Lebenskenntnis, seinem Verständnis der sittlichen Anschauungsweise und der wirtschaftlichen Gewohnheit des Volks beurteilen solle. Dabei ist, wenn dies letztere emphatisch bejaht wird, nur eine neue Frage aufgetan: ist es möglich, dem künftigen Richter diese Fähigkeiten in der Ausbildungszeit anzulernen und ihn vor der Anstellung darauf zu prüfen, ob er sie erworben hat und richtig übt? Wir dürfen der Möglichkeit, da ihre Verwirklichung so sehr zu wünschen wäre, das beneficium des Zweifels geben, uns aber nicht verhehlen, dass auf jeden Fall eine Verstärkung der diskretionären Gewalten des Leiters der Justizverwaltung in Kauf genommen werden muss, und dass von der Forderung des Verständnisses für die „Wirtschaft" (im Gegensatz oder als Ergänzung zum reinen „Recht") nur ein kleiner Schritt ist zu der Forderung eines Einschwörens der Richter auf bestimmte wirtschaftliche Anschauungen und Dogmen, seien sie wissenschaftlicher oder politischer Natur.

Bestimmteres lässt sich über die Kollegialverfassung der Gerichte sagen. Der Einzelrichter der ersten Instanz ist nirgends in Gefahr, bei einer Reform dem Kollegium weichen zu müssen, im Gegenteil ist einer der wenigen Punkte, an denen die Rechtsvergleichung eine Regel für die ganze

Kulturwelt ergibt, heute der der Grenzen zwischen der Jurisdiktion des untern und obern Gerichts erster Instanz; überall erweitert sich die Zuständigkeit des ersteren auf Kosten des letzteren. Da wo die Teilung der Zuständigkeit nach dem Geldwert der Streitsache erfolgt ist, erklärt man mit der Minderung dieses Wertes im Wirtschaftsverkehr die Notwendigkeit der Hinaufsetzung des für die Zuständigkeit entscheidenden Werts sehr einfach. Indessen zeigt sich die allgemeine Tendenz auch da, wo die Teilung nach sachlichen Kriterien ohne Rücksicht auf den Streitwert erfolgt ist. Man fordert mit Recht, dass diese Art der Teilung, für die der Ausdruck der funktionellen Zuständigkeit in erweitertem Sinn übernommen werden kann, mehr und mehr an die Stelle der mechanischen Wertgrenze trete, und diese Forderung geht Hand in Hand mit dem Verlangen danach, dass auch hier ein Hin- und Hergeben der Streitsachen unter den Gerichten der ersten Instanz, je nach ihrer Eignung zur einzel- oder kollegialrichterlichen Behandlung, ermöglicht werde. Jetzt entscheiden darüber die Parteien und, wo sie nicht anders disponieren, die starre Zuständigkeitsregel des Gesetzes. Je mehr sich aber der Gegensatz zwischen dem amts- und landgerichtlichen Verfahren vertieft und dadurch zwei völlig verschiedene ordentliche Zivilprozesse nebeneinander treten (darüber vgl. unten 13), desto mehr darf man auch fordern, dass den Fällen Rechnung getragen wird, in denen nach der Meinung des vom Kläger angegangenen Gerichts eine Abweichung von der gesetzlichen Regel dem Bedürfnis des Einzelfalls entspräche. Gegen eine Überweisung vom Amts- an das Landgericht spräche freilich das Bedenken, dass den Parteien im höheren Verfahren höhere Kosten erwachsen und der Anwaltszwang auferlegt wird. Gegen die Abgabe eines einfachen und für eine Partei wenigstens besonders dringenden Rechtsstreits vom Landgericht an das Amtsgericht treffen diese Erwägungen, selbst wenn man ihnen Gewicht beilegt, nicht zu.

Schliesslich ist auch darüber fast allgemeine Einigkeit gegeben, dass die Besetzung der Richterbank in unseren höheren Gerichten mit fünf und sieben Richtern zu hoch gegriffen ist. Dass die hohe Zahl keinerlei Gewähr für die Güte der Entscheidungen bietet — vollends nicht für ein Mass der Vortrefflichkeit des Urteils, das die Nachteile der schwerfälligen Verhandlung aufwöge —, haben die Plenarentscheidungen des deutschen Reichsgerichts-Systems gezeigt. Sie haben in der Praxis völlig versagt, und es fehlte nicht viel, so hätte sich an ihnen gezeigt, dass auch heute noch ein Gesetz in desuetudinem kommen kann. In bedeutenden Streitfragen haben die Plenarentscheidungen vielfach sogar eine lähmende Wirkung auf die Rechtsentwicklung geübt und zu Rückbildungen geführt, die unter der gewöhnlichen Rechtsprechung nicht eingetreten wären. Die Gefahr des Kollegialgerichts liegt immer darin, dass nur ein Kollegialmitglied, der Referent, mit dem Einzelfall nach seinem Tatbestand völlig vertraut wird, während die übrigen Mitglieder nur in streitigen Rechtsfragen zur Entscheidung mitwirken. Dieser, der rechten Übung des Richteramts zuwidergehende Zustand tritt um so eher ein, je höher die Zahl der Richter ist, die die Bank bilden. Will man also eine Rechtsprechung, die möglichst dem Einzelfall gerecht wird, gerade auch in den höheren Gerichten, so ist für die Gerichte erster und zweiter Instanz als Höchstzahl eine Bank von drei Richtern, und auch beim Reichsgericht nur für besondere Fälle nach Anordnung des Senatspräsidenten die Mitwirkung von mehr als drei (bis zu fünf) Richtern zu fordern. Das höhere Gewicht gibt dem Gericht höherer Ordnung nicht die Zahl (da doch $3 \times 1 = 3$ mehr bleibt als $7 \times 0 = 0$), sondern die grössere Erfahrung und die bessere Auslese der Richter, die dem höheren Gerichte zugute kommt.

**6.** Die Einsetzung von Sondergerichten, denen durch technisch geschulte Beisitzer des Richters für gewisse Arten von Rechtsstreitigkeiten eine populärere Rechtsprechung gewährleistet werden sollte, als sie die ordentlichen Gerichte zu bieten vermochten, ist unter den Prozessualisten von vornherein erheblichen Bedenken begegnet. Ein Weitergehen auf diesem Weg ist nicht zu erwarten, da schon bei den Kaufmannsgerichten durchaus nicht jene Beruhigungswirkung in der öffentlichen Kritik der Justiz eingetreten ist, die sie üben sollten und die auch von den Gewerbegerichten vielfach ausgegangen ist. Eine bleibende Bedeutung wird aber diesen Sondergerichtsordnungen in der Geschichte der deutschen Gerichtsordnung deshalb zukommen, weil sie einen starken Druck auf die Reform des ordentlichen Verfahrens ausgeübt haben und noch üben. Der Vergleich des Amtsgerichtsverfahrens mit dem gewerbe- und kaufmannsgerichtlichen schärft das Bedürfnis nach Schleunigkeit und Formlosigkeit des Prozesses; der Versuch des Ausschlusses der Rechtsanwälte beim Sondergericht gibt

eine Probe, wie sie für sehr viele andere Reformvorschläge ebenso drastisch zu wünschen wäre. Die ordentlichen Gerichte werden sozusagen in den Kampf ums Dasein gestellt, und wenn sie in diesem Kampf sich verjüngt und ungeeignete Stücke ihrer Ausrüstung gegen wirksamere vertauscht haben, so werden sie die Jurisdiktion wieder an sich ziehen können, die ihnen zugunsten der Sondergerichte genommen wurde.

Ganz anders sind die in Baden und Württemberg fungierenden Gemeindegerichte einzuschätzen. Sie dienen den ordentlichen Gerichten zu sehr praktischer Erleichterung der Geschäftslast und haben sich so sehr bewährt, dass die Durchführung des ihnen zugrunde liegenden Gedankens durch das ganze Reich angezeigt erscheint und nur die Verschiedenheit des politischen Verhältnisses zwischen Gemeindevorstehern und Gemeindeangehörigen in den verschiedenen Staaten einen Grund zur sorgfältigen Prüfung der Frage abgibt, ob diese Rechtsprechung in Bagatellsachen auch anderwärts wie in Südwestdeutschland durch den Vorsteher oder einen deputierten ständigen Gemeinderichter ausgeübt werden kann. Die Ergebnisse, die das Verfahren in der Praxis gehabt hat, sind unter reiflicher Überlegung des Für und Wider in zwei Abhandlungen von R. Schmidt (Festgabe f. Laband **2** 339 und Weidlich (Rhein. Z. **1** 45) und in der Monographie von Hegler (Tübingen 1910) vortrefflich zur Darstellung gebracht.

**7.** Kommen wir zu einer durchgehenden Bagatellgerichtsbarkeit für das ganze Reich, so wäre hier zweckmässig einzusetzen mit der Übertragung der Funktion der Rechtsratserteilung an den Richter. Das, was damit erreicht werden sollte und anderwärts wirklich erreicht wird, nämlich eine Stärkung des richterlichen Imperiums in der Vorstellung des Volkes und in der Wirklichkeit, ist im geltenden Recht wieder nur in schwachen Ansätzen vorhanden. Das Sühneverfahren bei den Amtsgerichten liefert in der Praxis nicht die Erfolge, die es auf dem Papier verspricht und schliesst ja auch durch seine kontradiktorische Gestaltung von vornherein die Fälle aus, in denen einer Partei wirksamer Rechtsschutz schon durch das Gehör und die Belehrung seitens des Richters gewährt werden kann. Der Gerichtsschreiber soll den Verkehr mit der anwaltlosen Partei vermitteln, hält aber meistens in der Praxis mit der Ratserteilung zurück, wo es sich nicht nur um die Formen der Prozessführung handelt, und ist jedenfalls nicht von Amts wegen dazu bestellt. Am lebendigsten ist die unmittelbare Macht des Richters, einer bedrängten Partei ohne Fristen und Termine des kontradiktorischen Prozessgangs zu helfen bei den einstweiligen Verfügungen der §§ 935, 940 Z.P.O. und besonders in der, aus der Z.P.O. etwas herausfallenden, jedoch durchaus gerechten Vorschrift, die dem Richter die Wahl der zweckmässigen Mittel zur Hilfe freistellt: „Das Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind. Die einstweilige Verfügung kann auch in einer Sequestration sowie darin bestehen, dass dem Gegner eine Handlung geboten oder verboten, insbesondere die Veräusserung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks untersagt wird" § 938 (die Vorschrift ist gesetzestechnisch gut gefasst, insofern sie im zweiten Satz nicht kasuistisch beschränkt, sondern nur exemplifizierend das Ermessen des Richters leitet; sie hat dadurch überhaupt für diese Fragen der Methode der Gesetzesfassung hervorragende Bedeutung und wird, auch als Muster für die Regelung richterlicher Gewalten im Strafverfahren, nicht genügend gewürdigt). Dass die Verfügung, die der Richter trifft, eine einstweilige, keine der Rechtskraft fähige ist, versteht sich; es kommt aber für die Erweckung der Vorstellung eines starken, im Notfall für den Verletzten, Schutzbedürftigen wirklich brauchbaren richterlichen Imperiums nicht so wohl die Unangreifbarkeit und gesetzesgleiche Kraft einer nach vier oder fünf Jahren des Prozessierens von sieben Richtern erlassenen Endentscheidung des Rechtsstreits an, als auf die Möglichkeit sofortigen Eingreifens, selbst wenn es keinen dauernden Bestand hat.

Solange der Richter nicht an ordentlichen Gerichtstagen, sei es öffentlich, sei es in seinem Amtszimmer, um Rechtsrat angegangen werden kann, trifft die Justizverwaltungen die doppelte Pflicht der Überwachung, aber auch jeder möglichen Förderung der sozialen Einrichtungen, die der Erteilung von Rechtsrat und dadurch der Justiz selbst dienen. Sparsamkeit im Versagen von Unterstützungen an solche Auskunftsstellen wäre, wenn diese die Gewähr breiter öffentlicher unentgeltlicher Zugänglichkeit und sachlicher Leitung bieten, geradezu eine Vergeudung von Volksvermögen. Wer mit den Rechtsangelegenheiten der ärmeren und amtlichen Schreibwerks unkundigen Volks-

klassen zu tun gehabt hat, weiss, welche schädliche und dem ganzen Geist unserer Rechtsordnung feindliche Rolle die Einschüchterung einer nicht vertretenen und nicht beratenen Person durch juristisch gefasste, mit den gesetzlichen Folgen dieser oder jener Handlung oder Unterlassung drohende Schreiben von Anwälten der Gegenpartei spielt. Bei der letzten Novelle zur Z.P.O. ist für die Neuregelung des Mahnverfahrens darauf hingewiesen worden, dass im Volk die alte Fassung des § 692 viel missverstanden worden sei; weil der Zahlungs „befehl" nämlich dem Schuldner gebot, entweder zu zahlen oder Widerspruch zu erheben, sollen die in dieser Weise Gemahnten oft geglaubt haben, beim Unvermögen der Zahlung eben wenigstens dem Alternativgebot folgen und den Widerspruch erheben zu müssen, selbst wenn sie gar nicht die Absicht oder die rechtliche Möglichkeit hatten, den Anspruch des Gläubigers zu bestreiten. Deshalb soll ihnen nach dem neuen Recht nur noch geboten werden, den Widerspruch zu erheben „falls sie Einwendungen gegen den Anspruch haben". Aber während das Gesetz sich so um eine dem einfachsten Verstand fassbare Ausdrucksweise der Befehle bemüht, die von Rechts wegen ein Privatrechtssubjekt mit Hilfe der gerichtlichen Organe an ein anderes erlassen kann, ist für den aussergerichtlichen Verkehr von Anwälten, Rechtskonsulenten Konkursverwaltern, Gerichtsvollziehern usw. mit den Gegnern ihrer Klienten die entgegengesetzte Methode leider nicht selten in Anwendung, durchaus nicht immer aus dolosen Beweggründen oder dem Bestreben, in imponierender Form aufzutreten, sondern vielfach aus schlechter Routine. Hier hilft eine Rechtsauskunftsstelle, die ohne Entgelt oder gegen ganz geringe Gebühr angegangen werden kann und das Vertrauen der Bevölkerung geniesst, unmittelbar; dass sie, sofern sie der Rechtspflege dienen will, nicht gegen den Anwalt oder gegen die gerichtlichen Organe arbeiten darf, liegt auf der Hand; ein guter, geschlossener, mit den Gerichten aufs allernächste zusammenhängender und zusammenarbeitender Anwaltstand ist der Justiz heute unentbehrlich und da, wo die Prozessordnung die Mitwirkung des Anwalts oder andere Gesetze die Tätigkeit des Notars vorschreiben, da ist für den Rechtsrat von anderer Seite kein Bedürfnis und kein Raum innerhalb der Justiz. Indessen ist dieser Bezirk deutlich abgegrenzt, und ausserhalb sollte umgekehrt der Gegenpartei eines vom Anwalt oder anderen Berufsjuristen Beratenen das Gegengewicht eines öffentlichen Rechtsrats zur Verfügung stehen.

Nicht empfehlenswert scheint dagegen die z. Z. in England in Verbindung mit dem Präjudiziensystem gebräuchliche Aufstellung von Versuchsfällen (test cases) zur Entscheidung einer für die Allgemeinheit wichtigen Rechtsfrage im Scheinprozess.

**8.** Die Frage der U n a b h ä n g i g k e i t der ordentlichen Gerichte ist, nachdem sie lange Zeit geruht hatte, verschiedentlich neuerdings zu praktischer Bedeutung gelangt. Dass die Garantien, die das G.V.G. gibt und somit von Reichs wegen gegen die einzelnen Justizverwaltungen stabiliert, für sich allein nicht ausreichen, um die Unabhängigkeit der Richter im richtigen Sinn zu schützen, ist bei der komplizierten Natur dessen, was man eben unter dieser Unabhängigkeit zu verstehen hat, selbstverständlich. Drei besondere Sicherungen jener allgemeineren Bürgschaften sind, ihrer Wichtigkeit wegen, und weil sich bei ihnen Konflikte ergeben haben, hier anzuführen. Einmal die Regelung des sog. Kompetenzkonflikts in der Weise, dass den ordentlichen Gerichten nicht nur auf dem Papier des G.V.G., sondern in Wirklichkeit die bindende Entscheidung über ihre Jurisdiktion gegenüber der Verwaltung gegeben und besonders die Rechtskraft eines Urteils, das die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht, gegenüber der unzulässigen Bezweiflung durch Verwaltungsinstanzen des Inlands oder des Auslands vom Staat wie ein Stück seiner eigenen Ehre verteidigt wird. Zweitens dass die ordentlichen Gerichte da, wo ihnen im Prozess die Wahrheitsprüfung zum Richteramt zugewiesen ist, an die Entscheidungen anderer Behörden über Präjudizialfragen auch des öffentlichen Rechts nicht gebunden sind — dies natürlich mit der Bedeutung, dass unter den Handlungen der anderen Behörden die Verfügungen konstitutiven Inhalts von den Entscheidungen deklaratorischer Art zu trennen sind und nur gegenüber den letzteren den Gerichten die Freiheit der eigenen Ermittlung und Prüfung gewahrt wird. Schliesslich ist als Ergänzung der persönlichen Unabhängigkeitsgarantien für den Richter darauf zu achten, dass sein Amt ihm zur ausschliesslichen Aufgabe im Staatsdienst wird; zu vermeiden wäre also ebenso die Bestellung von Verwaltungsbeamten oder Beamten des Unterrichtswesens zu Richtern im Nebenamt wie umgekehrt die nebenamtliche Beschäftigung der Richter in Funktionen, die unter der gewöhnlichen Beamtendisziplin stehen müssen.

**9.** Im Ausland wird mehrfach vom Richter politische Neutralität verlangt, während in Deutschland die Aktivität höherer Richter im Parteileben und ihre Wahl zu den Parlamenten nichts ungewöhnliches ist. Das englische Beispiel jenes Neutralitätssystems kann nicht zur Nachahmung aneifern, wenn man es nach seinen Früchten beurteilt, denn einerseits ist gerade in England die Mehrzahl der Richter vor ihrer Ernennung politisch, häufig im Parlament selbst, tätig gewesen, wodurch der Verdacht parteipolitischer Motive für die Ernennung und das Bestreben eifriger Parteileute, Einfluss auf die Ernennungen zu bekommen, nie ganz zum Einschlafen kommen kann; andererseits scheitert die Durchführung des Systems im Oberhaus, da hier die höchsten Richter des Landes wieder an den politischen Debatten oder wenigstens an den Abstimmungen über rein politische Fragen teilnehmen.

In den deutschen Staaten, die eine erste Kammer besitzen, ist die Ernennung eines oder mehrerer Höchstrichter des Landes durch den Landesherrn zum Mitglied dieser Kammer üblich. Zu wünschen wäre, dass solche Mitgliedschaft überall ex officio einträte, wie es die neue Verfassung für Elsass-Lothringen im § 6 I verordnet. Die Ernennung verletzt gewiss die Unabhängigkeit des Richters an sich noch nicht. Unterbleibt sie aber, der Regel zuwider, in einem Fall, so ist damit eine Kritik des Souverains und der seine Wahl bestimmenden Regierung nicht nur an der Einzelperson, sondern am Amt selbst geübt und das Ansehen des Standes geschädigt, da ja natürlich die Nichternennung auf keinen Fall würde bedeuten können oder sollen, dass nun der Übergangene auch sein Richteramt verlasse und damit dem Chef der Justizverwaltung die Möglichkeit der Ernennung eines politisch genehmeren Richters auf den freien Posten gewährt werde. Für das Reich ist, solange ihm die erste Kammer fehlt, durch eine staatsrechtlich-gesetzlich geregelte Form der Mitwirkung und jedenfalls des Beirats einer Gruppe von Höchstrichtern bei der Schaffung von Justizgesetzen ein Ersatz zu suchen.

**10.** Im allgemeinen Prozessrecht steht mit der Gerichtsverfassung im nächsten Zusammenhang die Sicherung der Einheitlichkeit oder wie man häufiger kurz und hyperbolisch sagt: Einheit der Rechtsprechung. Dass sie höchst wünschenswert ist, daran zweifelt niemand. Andererseits ist nicht zu leugnen, dass neuerdings häufig einer drängenden Prozessreform die durch sie drohende Gefährdung der einheitlichen Rechtsprechung so summarisch entgegengehalten worden ist, als sei die Einheit schlechthin das höchste Gut der guten Justiz und deshalb inkommensurabel. Demgegenüber ist in meinem Wiener Vortrag über das Thema (Österr. Zentralbl. f. d. jur. Praxis **29**, 1 ff) der Versuch unternommen, sie unter die übrigen Grundsätze des Prozessrechts zurückzustellen und vor allen Dingen dem Schlagwort einer angeblich vorhandenen und gefährdeten Einheit der Rechtsprechung im deutschen Prozess das Bild der Wirklichkeit entgegenzustellen. Sichern lässt sich die Einheit nur durch das Präjudiziensystem oder durch die straffe Zentralisierung der Gerichtsverfassung in einem Hochgericht. Beides ist dem geltenden deutschen Prozessrecht gleich fremd. Die Wirkung, die wir den endgültigen Urteilen der Zivilrechte geben, ist streng auf den entschiedenen Fall beschränkt; das ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Natur des Verfahrens mit seiner weitgehenden Freilassung der Parteidisposition. In der Praxis ist ein Gegengewicht gegen eine zu starke Partikularisierung der Rechtsprechung dadurch geschaffen, dass nicht nur die wichtigeren Entscheidungen der höheren Gerichte, und zwar neuerdings mehr und mehr, publiziert und in handlichen Sammlungen jeder Gerichtsbibliothek einverleibt werden, sondern dass auch die Kommentare zur Prozessordnung, denen vielfach fast die Autorität authentischer Gesetzesauslegung in der Praxis eingeräumt wird, ihrerseits auf dem genausten Studium der Judikatur beruhen, wo sie nicht gar, auf eigene Ansichten der Verfassers verzichtend, nur Repertorien für die Präjudizien der höchsten Gerichte sind. Dieses heimliche Präjudiziensystem ist deshalb nicht unbedenklich, weil es, ähnlich wie die amerikanischen Repertorien und Enzyklopädien, mit Rechtspräjudizien arbeiten muss, die, von dem Fall losgelöst, aus dem sie ursprünglich erwachsen waren, ganz wie Sätze der lex scripta wirken. Soll aber das Präjudiziensystem überhaupt gegenüber dem Kodifikationssystem Vorzüge seiner Eigenart haben, so könnten sie nur darin bestehen, dass beim ersteren der Einzelfall in seiner Eigentümlichkeit stärkere Beachtung finden kann, weil der Richter vor der Befolgung des im Präjudiz enthaltenen Rechtssatzes genau zu prüfen hat, ob sein jetzt zu entscheidender Fall im Tat-

bestand dem Fall des präjudiziellen Urteils in allem wesentlichen gleichsieht. Das geschieht bei unserem heimlichen Präjudiziensystem nicht oder nur sehr selten, da, selbst wenn die Originalpublikation der Präjudizial-Entscheidung nachgeschlagen wird, der Tatbestand in ihr nur in den für die folgenden Urteilsgründe und den Tenor wesentlichen Punkten zurechtgemacht wiedergegeben ist, oft auch ganz fehlt. Ist also gegenüber dem jetzigen Rechtszustand im deutschen Prozess in diesem Punkt etwas zu ändern, so wäre weniger darauf zu sehen, dass die Einheitlichkeit der Rechtsprechung stärkere Wahrung bekomme, als darauf, dass diese Sicherung aus der Heimlichkeit des Kommentar- und Präjudiziensammlungs-Wesens in eine offene gesetzlich geregelte Form übergeführt und dabei für eine sorgfältige Handhabung des Präjudizes, das nur bei gleichem Tatbestand anwendbar sein dürfte, gesorgt würde.

Mit dem Verlangen nach einheitlicher Rechtsprechung wird oft, besonders für Handelsstreitigkeiten, das Verlangen laut nach möglichst genauer B e r e c h e n b a r k e i t der E n t s c h e i d u n g im voraus. (In gleicher Richtung liegt es auch, wenn unter staatsrechtlicher Betrachtungsweise gelehrt wird, das Urteil entspreche, wenn es gut und richtig sei, den Erwartungen der öffentlichen Meinung.) Dabei ist Richtiges und Falsches vermengt. Richtig ist, dass die lex scripta möglichst klar sein und dadurch dem einzelnen Rechtssubjekt die Richtschnur für sein Handeln und für sein Verhalten zum Handeln anderer abgeben muss; richtig ist, dass man hier von einer präventiven Aufgabe des Gesetzes sprechen kann, das durch seine klare, genaue, möglichst alle Fälle deckende und Kontroversen vermeidende Fassung die Entstehung von Rechtsstreitigkeiten verhindert, so weit diese nicht aus offenem Rechtsbruch entstehen und deshalb auch einfach und rasch zu erledigen sind; richtig ist schliesslich, dass der Gesetzgeber in seinen Vorschriften überall dem „richtigen Recht" zum Durchbruch verhelfen soll, und sofern dieses wiederum sich mit dem Willen der Allgemeinhei, deckt, eine Wechselwirkung zwischen diesem Willen und dem Gesetz eintritt. Unrichtig ist aber dass in den Fällen, in denen die präventive Macht der Gesetzes versagt hat, sei es, weil das objektive Recht unklar gefasst, sei es, weil das subjektive nicht besonders eigenartig und kompliziert ist, nun auch vom Richterspruch das Gleiche wie vorher vom Gesetz gesagt werden kann. Die einfachste praktische Probe auf die Doktrin der Berechenbarkeit ergibt, dass sie nicht standhält. Die Parteien, die sie im Mund führen, sind zugleich die, an deren Prozessführung die Justiz immer Schaden leidet. Die Rechtskraft des Urteils verlangt Achtung und schliesst die Behauptung der Unrichtigkeit aus, zu der die Partei, die das Ergebnis des Prozesses vorausberechnet hatte und deren Berechnung es nicht entspricht, gerade geneigt ist. Das Ideal des einfachen Rechts- und Wirtschaftszustandes, in dem jeder Gemeindegenosse die Berechtigung und die Rechtswirksamkeit seiner Handlungen sich ebenso selbst zu bemessen vermag wie ihre sittliche oder religiöse Erlaubtheit, liegt in der Entwicklung weit und unwiderbringlich hinter uns. Dafür kann man weder das Gesetz noch die Justiz verantwortlich machen.

**11.** In besonderem Sinn ist vom P r o z e s s g e s e t z Klarheit und Verständlichkeit da zu fordern, wo es sich unmittelbar an die ohne Prozessvertreter handelnden Parteien wendet. Das ist in der Prozessordnung in den allgemeinen Vorschriften wie bei der Regelung des amtsgerichtlichen Verfahrens, des Mahnverfahrens, der einstweiligen Verfügungen und der Zwangsvollstreckung vielfach der Fall, ohne dass überall jene Gebote bei der Fassung des Gesetzes beachtet wären. Dem Prozessgesetz ist ganz allgemein der technische Vorwurf zu machen, dass nur in verschwindend wenigen Fällen ausdrückliche Vorschriften über die Folgen eines Verstosses gegen das Gesetz, über die Möglichkeit der Heilung eines solchen Verstosses oder eines Mangels und überhaupt über die zulässigen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe gegeben sind. Wenn es irgend eine Frage gibt, die in der lex scripta statt im ungeschriebenen Recht entschieden werden sollte, so ist es eben die nach der zwingenden oder dispositiven Natur der Vorschriften, die die lex scripta enthält und besonders der Gebote, die sie den Parteien und sonstigen Prozesspersonen gibt, und im Zusammenhang damit die Frage der Heilbarkeit von Mängeln einer Handlung, die unter solcher Vorschrift vorgenommen ist. Es lässt sich sehr viel dafür sagen, dass man Wissenschaft und Praxis, zusammen mit den wirtschaftlichen Kräften und dem Rechtsempfinden des Volks, materielle Rechtssätze in verhältnismässig freiem Spiel ausarbeiten lässt; aber wenn der Gesetzgeber einmal Gebote in der starren Form des

Gesetzes erlassen hat, so hat es schlechterdings keinen Sinn, jene rechtsbildenden Faktoren nun sich an den Folgen der Gesetzesverletzung betätigen zu lassen oder ihnen die „Sanktion" des Gesetzgebergebots zu übertragen. Im Gegenteil hiesse das den Bock zum Gärtner machen. In der deutschen Z.P.O. ist die absolute Nichtigkeit von Prozesshandlungen überhaupt nicht geregelt, und die Bestimmungen des § 295 über die Mängelrüge, des § 567 über die Zulässigkeit der Beschwerde (ebenso der §§ 766 und 793 über Beschwerde in der Zwangsvollstreckung und Vollstreckungsbeschwerde) und über die Nichtigkeitsklage aus § 579 Z. 4 sind wahre Muster unklarer, den Laien ganz unverständlicher und für den Juristen als Kontroversenherde berüchtigter Gesetzesvorschriften. Andererseits wird dieser Mangel des Gesetzes selbst, der bei der Methode der Gesetzgebung unserer Zeit und dem schlechten Stand der legislativen Technik kaum zu beseitigen ist, in etwas dadurch ausgeglichen, dass dem Gericht und dem Gerichtsschreiber für das amtsgerichtliche Verfahren die Rechtsbelehrung der Partei und die Mitwirkung bei der rechtlich wirksamen Formulierung ihres Willens vorgeschrieben und in der Zwangsvollstreckung den ausführenden gerichtlichen Organen die Offizialprüfung der Gläubigeranträge und Aufträge in weitem Mass zur Pflicht gemacht ist.

Ein anderer fühlbarer Mangel der Gesetzestechnik haftet der Z.P.O. seit der Novelle von 1900 an. Während eine gute Prozessordnung jedem Anspruch, gleichviel welchem bürgerlichen Recht er nach Entstehung und weiteren Schicksalen zugehört, wirksamen Schutz gegen Gefährdung und Verletzung durch richterliche Prüfung, Urteil und Vollstreckung gewähren sollte, sind jetzt in der deutschen Z.P.O. eine Reihe von Vorschriften auf Vorschriften des gleichzeitig mit der Novelle in Kraft getretenen B.G.B. so eng zugeschnitten, dass sie bei Ansprüchen, die materiellrechtlich nicht unter der Herrschaft des B.G.B. stehen, unanwendbar sind; da aber die Jurisdiktion der deutschen Gerichte sich nicht im geringsten mit dem Herrschaftsbereich des B.G.B. deckt, vielmehr, insbesondere durch die stete Erweiterung der sog. dispositiven Zuständigkeit in den neueren Prozessgesetzen, grundsätzlich ausländische Rechtsverhältnisse ebenso gut wie inländische vor den deutschen Richter kommen können so entstehen durch jene, mit dem B.G.B. zusammengewachsenen Vorschriften der inländischen Prozessordnung notwendig Inkongruenzen und Lücken.

Da wo die Prozessordnung technische Ausdrücke in ihren Vorschriften verwendet, die sonst hauptsächlich im materiellen Zivilrecht vorkommen (z. B. Wohnsitz, Auftrag, Anspruch, Gläubiger und Schuldner, Rechtsnachfolge, Veräusserung, Abtretung, guter Glaube, Erbfolge, Verein und Gesellschaft, unbewegliche Sache, Forderung, Berechtigung — um nur einiges zu nennen), da ist der mit dem Ausdruck zu verbindende Begriff in erster Linie aus dem Zusammenhang der Prozessordnungsvorschriften, also nach der prozessualen ratio legis zu bestimmen, und nicht nach dem zufällig im gleichen Staatsgebiete koexistenten Zivilgesetzbuch (Vgl. Rhein. Z. **4** 1 fgde.).

Schliesslich ist einer anderen sehr bedenklichen Folge unseres Kodifikationssystems zu gedenken: des zwischen zwei Gesetze Fallens der Grenzmaterien, deren Behandlung dann doch den sonst ganz auf die Anwendung geschriebener Gesetze eingeübten Praktikern überlassen bleiben muss. Aus der langen Reihe solcher zwischen Z.P.O. und B.G.B. durchgefallenen Rechtsfragen nenne ich wenigstens die drei wichtigsten: die der materiellrechtlichen Vertretungsmacht in ihrem Verhältnis zur Parteistellung des Prozesses, die der ganzen Beweislast und die der materiellen Wirkungen des Urteils — denn die Ansätze zu einer Regelung der beiden letzteren Materien im B.G.B. und der Z.P.O. sind zu kümmerlich, um selbst der kräftigsten Analogie-Auslegung einen Halt zu geben.

**12.** Besondere Aufmerksamkeit wendet man, unter dem Einfluss rechtsvergleichender Darstellungen des angloamerikanischen Rechts gegenüber den europäisch-kontinentalen Systemen, der Erscheinung der G e r i c h t s r e g e l n zu, die, ein fest redigierter stilus curiae für die Form des Verfahrens, das eigentliche Gesetz entlasten und ihm gegenüber den doppelten Vorteil der Abfassung durch die Sachkundigsten und der leichten Abänderlichkeit und Ergänzungsfähigkeit tragen, während man auf der andern Seite zu ihren Nachteilen eine durch dieses System geweckte übermässige Regulierungslust der Gerichte und die Gefahr des Erstickens der grossen Prozessgrundsätze unter den kleinen Formregeln zählt. Mit der grösseren Dezentralisierung in der Gerichtsverfassung und der feineren Differenzierung der Verfahrensarten nach den Arten der Streitsachen wird die Einführung und Handhabung des Regel-Systems immer schwieriger. (Sehr warm für das Regel-System

englischer Art auf Grund amerikanischer Erfahrungen Pound, Rheinische Zeitschrift II 518; als Illustration des englischen Systems mein Englisches Richtertum usw. 1909, S. 61 fgde.).

**13.** Der deutsche Zivilprozess ist nach der Prozessordnung von 1879 wesentlich mündliches Verfahren mit unbeschränkter Herrschaft der Parteien über den Stoff und hier und da eingeschränkter Prozessführungsgewalt der Parteien, denen der Richter als Urteiler, und nur in gesetzlichen Grenzen als Leiter des Verfahrens gegenübersteht. Die starke Betonung der „Grundsätze“ der Mündlichkeit, des Parteibetriebs, und die fast doktrinäre Durchführung der Dispositionsmaxime im Gesetz ist ebenso wie die Bestrebung, wenigstens den Schein einer Zäsur im „konzentrierten“ Verfahren zu meiden, aus Reaktionen und Reflexbewegungen gegenüber dem eben verlassenen oder, wie man überall meinte, überwundenen gemeinrechtlichen System zu erklären. In der Lebensgeschichte des Prozessgesetzes, das sich übrigens, von den Bestimmungen der Novelle von 1909 abgesehen, für moderne Verhältnisse sehr gut und dauerhaft bewiesen hat, zeigt sich denn auch eine Abspannung in allen jenen Punkten. Man gibt sich damit zufrieden, dass je nach der Landessitte hier die Schriftsätze auf ein Minimum reduziert und innerhalb der mündlichen Verhandlung die Plaidoyers nach französischer Art zur Hauptsache gemacht, dort umgekehrt eine intensive aktenmässige Vorbereitung mit dem entsprechenden Studium des Referenten vor der Verhandlung gefordert, in der Verhandlung selbst aber nur auf die Schriftsätze verwiesen und neu Vorzubringendes auch möglichst verlesen wird — alles nach der gleichen Reichsprozessordnung —; die Novelle von 1905 hat aber auch eine gesetzliche Bresche in die Mündlichkeit der Verhandlung selbst gelegt, indem sie schriftliche Zulässigkeitsprüfung bei der Revision ermöglichte; die Bedenken, die das a priori weckte, sind in Vergessenheit geraten. Der Parteibetrieb ist wenigstens für das amtsgerichtliche Verfahren und für die Einlegung der Rechtsmittel seit den Novellen von 1909 und 1910 dem Amtsbetrieb gewichen, und man weist mit Recht seitdem darauf hin, dass die Bewährung dieser neuen Prozessgangart notwendig ihre Übertragung auf das Verfahren vor den höheren Gerichten zur Folge haben muss, da nichts dem Geist unserer Gerichtsverfassung und unseres Prozesses ärger zuwiderliefe, als eine Diskreditierung des landgerichtlichen Verfahrens und damit ein allmähliches Absterben der Revision als ordentlichen Rechtsmittels an das einzige Gericht des Reichs. Der straffere Offizialbetrieb wird aber wiederum eine Abschwächung der Dispositionsmaxime im materiellen Prozessrecht mit sich bringen. Es ist gewiss wahr, dass Amtsbetrieb und Offizialmaxime nicht unzertrennlich sind, ja dass sie nicht einmal in logischem Zusammenhang stehen. Aber eine tatsächliche Wechselwirkung ist vorhanden. Auf dem Gebiet der Stoffsammlung für den Prozess, des richterlichen Rechts zu spontaner Beweiserhebung oder auch im Versäumnisverfahren gibt es so viele auf der Grenze zwischen formeller und materieller Prozessleitung stehende Vorschriften, dass eine Stärkung der richterlichen Gewalt in jener Richtung zugleich zur Reform in dieser Richtung drängt. Übrigens hängt für die Ausübung der materiellen Leitung schon nach dem geltenden Recht sehr viel von der Art ab, in der die Praxis vom Fragerecht des Richters nach den §§ 138 Abs. 2 u. 3, 139, 286, 288, 289 Abs. 2 und vor allem von der Befugnis zur Auflegung des richterlichen Eides nach § 475 Z.P.O. Gebrauch macht. Schliesslich denkt man auch über die Frage der Konzentration der Verhandlung heute wesentlich anders als vor dreissig Jahren. Auf der einen Seite haben die Versuche des Gesetzgebers von damals, alle Trennungen des Verfahrens wenigstens zu verschleiern, wo sie nicht ganz zu vernichten wären, vor der wissenschaftlichen Kritik so wenig wie vor dem Bedürfnis der Praxis bestehen können: man hat gefunden, dass auch heute noch die Einlassung des Beklagten ihre gewichtige innere Bedeutung neben der Klagerhebung hat und selbständige Wirkungen durch sie ausgelöst werden; man hat den vom Gesetz wie eine Ausnahmeerscheinung nebenher geregelten Beweisbeschluss in täglichen Gebrauch genommen, und, soviel man bisher sieht, lässt sich von diesem Herkommen die Praxis auch durch die sehr gut gemeinten Neuerungen des § 501 Z.P.O. nicht abbringen. Vor allem aber wird immer dringender das Verlangen danach laut, dass der mündlichen Verhandlung, wenn sie wirklich den Prozessstoff konzentriert in sich fassen und als Ganzes dem Richter unmittelbar darstellen soll, ein Vorbereitungsstadium vorangegangen sein muss, das, abgesehen von den Fällen, die sich in ihm selbst als streitlos und liquid erledigen, auch im Zivilprozess nicht wesentlich kürzer oder oberflächlicher sein dürfte, als es die Voruntersuchung im Strafprozess ist. Schon ehe die österreichische Prozessordnung

den Gedanken teilweise verwirklichte, ist der Vortermin für die deutsche Prozessreform gefordert worden, und neuerdings haben die Untersuchungen des englischen Gerichtswesens wieder dargetan, wie notwendig die gründliche Instruktion des Prozesses vor einem Richter-Gehilfen für das glatte Funktionieren eines Verfahrens mit konzentrierter mündlicher Verhandlung ist. Vor einer Übertragung dieses Vorbereitungsstadiums an einen Einzelrichter dürfte man allerdings dann auch im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zurückschrecken. Hier wie überall wird die resolute Übersetzung von heimlichen Prozessgebräuchen in offenes Gesetzesrecht nur gut wirken können; was jetzt doch in vielen Fällen der Referent des Kollegiums hinter dem Rücken der Prozessordnung tut, das könnte der Instruktionsrichter im mündlichen oder schriftlichen Vorverfahren besser leisten.

**14.** An zwei Abschnitten der Prozessordnung sind die Novellen zur Z.P.O., die sonst wenig Steine aufeinander liessen, fast ohne jeden Eingriff vorbeigegangen: am ganzen Beweisrecht und an dem formellen Vollstreckungsrecht. Für das Beweisrecht hat das seinen Grund wohl in der eben schon berührten Herrschaft der Praxis über die Gestaltung des Verfahrens, der gegenüber ein besseres oder schlechteres Gesetz verhältnismässig wenig bedeutet. Sie ist über den öden Schematismus der Beweismittel, dem die Z.P.O. verfallen ist und der sich am übelsten im Urkundenprozess äussert, ohne Schwierigkeit weggekommen; sie arbeitet ganz selbstverständlich mit der Erkenntnis, dass der Sachverständige Gehilfe des Richters und nicht Beweismittel gleich der Urkunde oder dem Augenscheinsobjekt ist; sie weiss durch die Autorität, die sie der Durchführung des Augenscheinsbeweises gibt, das Fehlen jeglichen Zwangsmittels gegen den Besitzer des Objekts im allgemeinen gut zu machen; sie geht an den Schwerfälligkeiten der Urkunden-Beweisführung, wenn die Urkunde sich in den Händen einer Behörde befindet, auf dem Weg der Rechtshilfe-Requisition (G.V.G. § 169) vorbei und gleicht so die sonderbare Verschiedenheit zum Teil aus, die in den §§ 142, 143 einerseits und § 144 andererseits zwischen dem Beweis durch Urkunde und dem Augenscheinsbeweis statuiert ist; sie macht auch vielfach den richterlichen Eid zu dem, was er ist, was er aber nach der Fassung der ihn regelnden Vorschriften der Prozessordnung durchaus nicht zu sein scheint: nämlich zu einem völligen aliud gegenüber dem zugeschobenen Eid und überhaupt den Partei-Beweisen. Machtlos ist sie natürlich gegenüber den Missständen, die sich aus der strafrechtlichen Regelung der Eidesdelikte in ihrem Verhältnis (oder vielmehr ihrem Missverhältnis) zu der Eidespflicht der Zeugen und Parteien im Zivilprozess ergeben.

**15.** Das Schmerzenskind des deutschen Prozesses ist, trotz mancher Besserungsversuche der letzten Novellen, das Versäumnisverfahren, zusammen mit dem unbeschränkten Recht der Parteien, Vertagung zu erzwingen und den Prozess ruhen zu lassen. An der Erkenntnis des Übels fehlt es wahrhaftig hier nicht. Es ist ein öffentliches Ärgernis, dass die Parteien, die vom Gericht die volle Bereitschaft zum Gehör der anberaumten Sache fordern, ohne jeden Grund, ja ohne jede Nachricht einfach ausbleiben können, um am Tag darauf wieder gebieterisch einen neuen Termin zur nächsten möglichen Zeit zu verlangen; ein Ärgernis, dass die erschienene Partei aus Rücksicht auf ihren säumigen Gegner, aber mit der dazu gehörenden Rücksichtslosigkeit gegenüber der Justiz, dem Gericht sagen kann: ich bin zwar hier, aber ich verhandle nicht, und dadurch das Gericht zwingt, sie nun auch als nicht erschienen zu behandeln. Wie ist dem abzuhelfen? Die Prozessverjährung und die Zurückstellung des nicht ordentlich betriebenen Prozesses hinter die anderen anhängigen Sachen für die fernere Behandlung ist, nach ausländischem Muster empfohlen, bei uns stets abgelehnt worden; bedenklich ist in der Tat, dass insbesondere das zweite von diesen Mitteln eine Reihe überjähriger Prozesse schafft, die doch schliesslich wieder anderen Rechtsstreitigkeiten die öffentliche Zeit der Rechtsschutzstelle wegnehmen und einer straffen Geschäftsleitung bei den Gerichten im Weg sind. Man braucht radikalere Hilfe; sie ist zu finden in der Klagabweisung beim Nichterscheinen oder Nichtverhandeln des Klägers, ohne Rücksicht auf Säumnis des Beklagten, nur mit dem Modus, dass das Gericht eine vom Kläger beantragte Vertagung nach seinem Ermessen statt der Klageabweisung verwilligen könnte, wenn die Partei sachliche Gründe für diesen Antrag bringt (sachlich dabei im Gegensatz insbesondere zum persönlichen Zeitmangel der Partei oder ihres Vertretess gedacht). Schon eine Abweisung durch Prozessurteil würde die Parteien zu schärferem Prozessbetrieb

anhalten; sie hätte aber das Bedenkliche, dass besonders bei vorgeschrittenem Prozess, gar in der Rechtsmittelinstanz die geleistete Arbeit verloren ginge und auf die neu angestellte Klage von neuem geleistet werden müsste, sodass auch dieses Mittel zwar da, wo es präventiv wäre, gut wirken könnte; da aber, wo es versagt, das Übel der Zeitvergeudung eher steigern könnte. Deshalb ist Abweisung des säumigen oder nicht verhandelnden Klägers, auch ohne Antrag des Beklagten, durch Sachurteil zu fordern, und dagegen nur der Rechtsbehelf eines formell streng gefassten Einspruchs an das Urteilsgericht zuzulassen.

**16.** Das Mass der Urteilswirkung ist natürlich bestimmt durch das Mass der Parteidisposition über den Prozessstoff (subjektive Grenzen) und durch die Beschränkung der Entscheidungsgewalt des Gerichts auf die von der Partei erhobenen Ansprüche (strenge Klagform, Unzulässigkeit der Klageänderung, Inzidentfeststellungsklage, für die Berufungsinstanz §§ 525,526, 536, 537 Z.P.O.; objektive Grenzen). Jedoch bricht sich mehr und mehr die Meinung Bahn, dass die Rechtskraftwirkung des Urteils eine öffentlich-rechtlich-prozessuale ist (was mit der Bestimmung ihres Masses durch die Regelung des Prozessrechtsverhältnisses, der Machtverteilung unter die Prozesssubjekte in der Prozessordnung durchaus verträglich ist), die nicht primär nur die Parteien des Prozesses und erst durch eine von ihnen erhobene „Einrede" auch ein später mit der Sache befasstes Gericht bindet, sondern unmittelbar die Gerichte desgleichen Staats (soweit eine Arbeitsgemeinschaft mit dem Ausland besteht, auch die Gerichte der Konventionsstaaten) angeht und von ihnen kraft Amts beachtet werden muss.

**17.** Die Zwangsvollstreckung steht durchaus unter dem Zeichen möglichst unmittelbarer, den Schuldner im übrigen schonender Verwirklichung des Gläubigerrechts und verwendet nur im Notfall noch die alten Mittel indirekten Zwangs gegen den Schuldner. Die vorläufige Vollstreckbarkeit der noch mit Rechtsmitteln und Einspruch angreifbaren Entscheidungen wird immer mehr ausgedehnt. Durchaus sinnwidrig hat aber die Novelle von 1909 auch in den Fällen, in denen der Entscheidung aus prozessualen Gründen gegenüber dem Schuldner die besondere Schärfe einer von Amtswegen auszusprechenden vorläufigen Vollstreckbarkeit gegeben wird, dem Gläubiger eine besondere zivilistische Schadenshaftung beim nachträglichen Umfall seines Titels aufgebürdet (Z.P.O. 717 Abs. 2, mit der einen Ausnahme des § 703 Ziffer 7, die den richtigen Weg andeutet). — Für das Vollstreckungsrecht gilt ganz besonders die früher aufgestellte Forderung an das Gesetz, dass es die Möglichkeiten der Heilung und des Angriffs auf fehlerhafte Handlungen der gerichtlichen Organe und der Partei selbst genau bezeichne.

**18.** Der Gedanke einer internationalen Urteils- und Vollstreckungsgemeinschaft hat neuerdings manche Förderung erfahren. Die Haager Konvention von 1905 hat gegenüber ihrer Vorläuferin von 1897 vor allem in der Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidungen ohne Geleiturteil einen Fortschritt gebracht, an dem nun weiter zu arbeiten ist. Im allgemeinen ist die Gemeinschaft dann durch die Rechtshilfe-Konferenz in Wien 1909/10 für Deutschland und Österreich-Ungarn nach der rechtlichen wie nach der wirtschaftlichen Seite hin eingehend erörtert und in manchen Punkten warm befürwortet worden; dabei hat sich gezeigt, dass durch solche ins einzelne gehende Verhandlungen zwischen zwei Rechtsgebieten auf Grund genauer Kenntnis ihres positiven Rechts mehr zu erreichen ist, als durch breitere und weniger vom geltenden Recht und seinen notwendigen Verschiedenheiten ausgehende Bestrebungen. An die deutsch-österreichische Fühlung sollte sich binnen kurzem eine deutsch-schweizerische, deutsch-holländische und deutsch-französische anschliessen.

**19.** Die Justizstatistik (für das Reich nach dem Stand vom 1. Januar 1912, für Bayern mit den Ergebnissen von 1912) zeigt eine ziemlich gleichmässige, der Bevölkerungszunahme annähernd entsprechende Vermehrung der Zahl der Prozesse, der Anwälte, der Richter. Die Richter sind von rund 7000 im Jahr 1883 auf wenig über 10 000, die Anwälte von rund 4100 im Jahr 1880 jetzt auf rund 12 300 gekommen, wobei in den letzten vier Jahren die Zunahme besonders stark war; die Zahl der vermögensrechtlichen Sachen (Mahnsachen, ordentliche Prozesse, Urkundenprozesse) ist von 3 325 652 im Jahr 1881 auf 5 694 690 im Jahr 1911 gestiegen; auch hier ist die Zunahme seit 1905 stetig und in den letzten vier Berichtsjahren besonders stark,

im Jahr 1907 zum erstenmal 50 % gegen 1881, im Jahr 1911 schon 71,2 %. Die Novelle vom Jahr 1909 hat die gewünschten Wirkungen für das Verhältnis der amtsgerichtlichen und landgerichtlichen Zahlen gehabt; auch die Verbesserungen des Mahnverfahrens spiegeln sich in der Statistik wieder: die Mahnsachen hatten von 1881 bis 1908 mit einer Ausnahme absolut abgenommen, sind dann 1909 um 26 016, 1910 um 206 115 und 1911 um 549 404 auf 2 659 982 gestiegen. In Bayern sind 1912 anhängig geworden 284 387 Mahnsachen gegen 237 127 ordentliche Prozesse und Urkundenprozesse, also 54,6 % Mahnsachen, während es 1909 nur 46,7 % waren. Die Zahl der Revisionen ist durch die letzte Novelle verringert worden, in Bayern von 271 im Jahr 1910 auf 189 im Jahr 1911 und 197 im Jahr 1912. In geringerem Mass ist durch die Verschiebung der sachlichen Zuständigkeit auch die Zahl der Berufungen zum Oberlandesgericht reduziert worden (in Bayern 1909 2738, 1912 2189); aber dem steht die Zunahme der Berufungen zum Landgericht gegenüber, die im gleichen Zeitraum in Bayern von 4864 auf 6558 hinaufgeschnellt sind. Die Reichsstatistik zeigt eine erschreckende Zunahme der Berufungen; auf 1000 kontradiktorische Endurteile der Vorinstanz kamen im Jahr 1881 noch 457 Berufungen, im Jahr 1911 aber 750! Auch an dem unerfreulichen Bild der Versäumnisstatistik hat sich nichts geändert; bei den Amtsgerichten waren im Jahr 1911 46 %, bei den Kammern für Handelssachen 53 %, bei den Zivilkammern der Landgerichte in erster Instanz 70 % aller Verhandlungen kontradiktorisch; nur beim Reichsgericht wird die gesunde Prozentziffer von 93 kontradiktorischen Verhandlungen erzielt.

Die Erhebungen über die Prozessdauer, die seit einigen Jahren, unter dem Einfluss des Vergleichs mit der österreichischen Ziviljustiz, besonders gründlich vorgenommen werden, gaben kein ungünstiges Bild. Im Reich haben 93,6 % amtsgerichtliche und 76 % landgerichtliche Sachen von der Klage bis zum ersten Termin weniger als einen Monat gebraucht; beim Amtsgericht sind 53,4 % der durch kontradiktorisches Urteil erledigten Sachen in weniger als 3 Monaten und noch 40,3 % in weniger als einem Jahr erledigt worden, bei den Landgerichten brauchten 74,7% dieser Sachen nicht mehr als ein Jahr. Beim Reichsgericht ist durch die Einstellung von Hilfsrichtern Erleichterung gegenüber der Stockung geschaffen worden, die eingetreten war. Dass auch in der höchsten Instanz eine rasche Erledigung möglich ist, wenn die Zahl der Richter ihrem Jurisdiktionsbereich angemessen bleibt, das zeigt wieder die Uebersicht über den Geschäftsgang beim bayerischen Obersten Landesgericht, wo von 26 kontradiktorisch erledigten Sachen keine überjährig wurde, und 21 (80,8 %) weniger als 6 Monate zur Erledigung brauchten.

---

## b) Die Entlastung des Reichsgerichts.

Von

Geh. Regierungsrat Prof. Dr. **K. Schulz,**

Bibliotheksdirektor bei dem Reichsgericht.

**Literatur:**

Verhandlungen des 29. Juristentags. Gutachten von Hamm und Spring über die Frage: Empfiehlt sich eine Änderung des Rechtsmittels der Revision in Zivilsachen? 3. Band S. 39–50 und 129–186. Stenographische Berichte. 5. Band S. 700–774.

Bericht der XII. Kommission des Deutschen Reichstags über den Entwurf eines Gesetzes betr. Änderungen der Zivilprozessordnung vom 10. Mai 1905.

Bericht der 14. Kommission des Deutschen Reichstags über die Entwürfe a) eines Gesetzes betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts, b) eines Gesetzes betr. Änderungen der Rechtsanwaltsordnung vom 29. April 1901.

P e t e r s, Das englische bürgerliche Streitverfahren und die deutsche Zivilprozessreform. Berlin 1908.
S a l i n g e r, Max. Die Änderung des Rechtsmittels der Revision die dringlichste Frage des deutschen Zivilprozesses. Berlin 1909.
Der Kampf um ein geistig hochstehendes Reichsgericht. Von einem Juristen (Karl Schulz). Berlin 1910.
P u t z l e r, Die Überlastung des Reichsgerichts und die Abhilfevorschläge. Leipzig 1910.
K r a n t z, Ernst. Reichsgerichtsreform. Bemerkungen zu dem Gesetzentwurfe, betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts. Berlin 1910.
O t t, Emil. Die in Österreich geplante Beschränkung der Revision mit Rückblick auf deren Geschicke in Deutschland. Wien 1911.

In Art und Umfang der Tätigkeit der obersten Gerichtshöfe in den Kulturländern besteht eine grosse Verschiedenheit. An den französischen Kassationshof gelangen jährlich nur 700 bis 800 Kassationsgesuche. Zivil- und Strafsachen werden von je einem einheitlichen Senate entschieden, soweit sie nicht von der Chambre des requêtes nach einer Vorprüfung zurückgewiesen werden. Noch enger sind die Arbeitsgebiete des obersten Bundesgerichtshofes der Vereinigten Staaten von Amerika, der jährlich nur etwa 250 Rechtsfälle entscheidet, und des englischen obersten Gerichts. Auf der Geschlossenheit und Einheitlichkeit der Rechtsprechung dieser Gerichtshöfe beruht ganz wesentlich ihr unbestrittenes Ansehen und ihr grosser Einfluss. Nur ausgezeichnete Juristen allerersten Ranges werden für sie ernannt. Im englisch-amerikanischen Recht ist die Fortbildung des Rechts direkt an die einzelnen Persönlichkeiten der Richter geknüpft, die in den Urteilen aufgestellten Rechtssätze werden unter dem Namen des Richters, der sie bei der Begründung des Urteils ausgesprochen hat, in Literatur und Praxis aufgeführt.

Den grössten Gegensatz zu diesen Gerichtshöfen bildet, was den Umfang der Arbeit anlangt, das Deutsche Reichsgericht. Mit dem Eintreten normaler Verhältnisse nach der Überleitung aus dem früheren Rechtszustand wurden von 1884 ab etwa 2100 Revisionen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten eingelegt, von 1893 bis 1901 stiegen sie auf 3000, dann ganz schnell von 1902 bis 1904 auf 4000, 1909 auf 4595. An Stelle der ursprünglichen fünf Zivilsenate sind deren sieben getreten. Auch die Revisionen in Strafsachen haben sich so vermehrt, dass statt drei Senaten fünf zu ihrer Aburteilung nötig geworden sind. Trotz dieser Vermehrung war den Senaten eine rasche Abwickelung der Prozesse nicht möglich. In Zivilsachen konnten die Verhandlungstermine erst 10 bis 14 Monate nach dem Einbringen des Rechtsmittels abgehalten werden. Der Übelstand wäre durch eine weitere Vermehrung der Senate des Reichsgerichts zu beheben, wenn mit einer solchen Vergrösserung des Gerichts nicht der grosse Nachteil verbunden wäre, dass zwischen den vielen Senaten in ihrer Rechtsprechung Widersprüche entstehen und dass der Vorteil einer einheitlichen Rechtsprechung und der auf einer solchen beruhenden Fortbildung des Rechts verloren geht. Das Mittel, die Einheitlichkeit durch Plenarentscheidungen aufrecht zu erhalten, bewährt sich wohl bei einfacheren, mehr formalen Rechtsfragen, wie etwa solchen des Prozesses, der Verjährung und ähnlichen, nicht immer aber bei schwierigen und verzweigten Fragen. Umfassende vom Referenten und Korreferenten als Vertretern der entgegengesetzten Meinungen ausgearbeitete und an die Mitglieder verteilte Referate geben der Beratung eine sichere Unterlage. Die Debatte selbst vermag, weil die Zahl der Mitglieder viel zu gross ist, dem Wissen und der Erfahrung der Einzelnen Raum und Betätigung nicht hinreichend zu gewähren. Nach gesetzlicher Vorschrift hat das Plenum nicht den Prozess, sondern die Rechtsfrage zu entscheiden. Die Schwierigkeit liegt hier bereits in der Fassung der zu beantwortenden Frage und weiter in der Erwägung, ob für künftige vielleicht nicht ganz gleiche Fälle die Entscheidung der Frage passt. Vielfach wird die Entscheidung der Rechtsfrage im einzelnen gegebenen Fall zweifellos richtig und treffend sein, die durch die Plenarentscheidung aufgenötigte Generalisierung aber bedenklich erscheinen und später zu einem geistigen Zwange oder zu einer neuen abweichenden Plenarentscheidung führen.

Aus diesem sehr berechtigten Grunde hat man der Vermehrung der Senate ernstlichen Widerstand entgegengesetzt, bis zur übermässigen Inanspruchnahme der Kräfte der Richter und bis zu einer als unmöglich empfundenen Verzögerung der Prozesse. Die zweckmässige Lösung der angedeuteten Schwierigkeiten bildet das Problem der E n t l a s t u n g d e s R e i c h s g e r i c h t s.

Eine ideale Auffassung ist geneigt, die Prüfung aller Endurteile durch einen höchsten Gerichtshof für wünschen wert zu halten. Die praktische Notwendigkeit zwingt zu einer Begrenzung und

Auswahl der Rechtssachen. Die bei den Amtsgerichten anhängigen bürgerlichen Prozesse enden mit der Entscheidung der Landgerichte auf die eingewendete Berufung. Das Bedürfnis der Begrenzung tritt gebieterisch auf bei den von den Oberlandesgerichten auf Berufung gefällten Endurteilen. Ein grösserer Staat vermag hier nicht die Oberberufung zu gewähren, nämlich die Prüfung von Rechts- und Tatfrage, sondern er muss sich auf ein Rechtsmittel beschränken, welches nur die Prüfung der Rechtsfrage zulässt, die Nichtigkeitsbeschwerde oder nach der deutschen Zivilprozessordnung die Revision. Die Unterscheidung nach Faktum und Jus ist alt und schon von den römischen Juristen gehandhabt, der Versuch einer Trennung von Tat- und Rechtsfrage in ihrer formalistischen Durchbildung und mit ihren juristischen Folgerungen ist ein Ergebnis französischer Doktrin und Praxis bei Kassation und Schwurgericht. Die Kassation ist bei der Gestaltung des auf die Rechtsfrage beschränkten Rechtsmittels im deutschen Zivilprozess nur bis zu einem gewissen Grade das Vorbild gewesen. Man hat den Ausdruck „Nichtigkeitsbeschwerde" vermieden, „weil er zu sehr an den Kassationsrekurs des französischen Rechts erinnerte, mit diesem aber der Sache und den Formen nach vollständig gebrochen werden sollte". Die Revision wurde „als eine frei gestaltete revisio in jure konstruiert", sie sollte als „beschränkte Berufung", nicht als „erweiterte Nichtigkeitsbeschwerde" aufgefasst werden.

Mit dieser freieren Gestaltung war auch die freiere Handhabung durch den Gerichtshof notwendig gegeben. Das Auseinanderhalten von tatsächlicher Feststellung und rechtlicher Erwägung, welches im französischen Prozess durch die Bearbeitung des tatsächlichen Teils des Urteils seitens der Anwälte erleichtert wird, hat sich in der deutschen Praxis und Wissenschaft nicht in dem erwarteten Masse durchführen lassen. In dem begrifflichen Erfassen tatsächlicher Vorgänge liegt vielfach ein Element rechtlicher Erwägung. So hat die Begrenzung der Revision unter den Zivilsenaten des Reichsgerichts zu verschiedener Auffassung geführt, Mitglieder der Oberlandesgerichte haben über „Eingriffe des Reichsgerichts in die Beurteilung der Tatfrage" lebhaft geklagt. Jedenfalls hat die freiere Handhabung der „beschränkten Berufung" dazu beigetragen, dass dies Rechtsmittel auch in Fällen eingelegt wurde, wo eine strengere Auffassung das Urteil als nur auf tatsächliche Erwägung gegründet ansehen konnte. Die auf diesem Gesichtspunkt beruhende Beschränkung des Rechtsmittels hat danach nicht so vollkommen gewirkt, wie erwartet wurde, und es ist nicht anzunehmen, dass man sich jemals zu der formalistischen Handhabung entschliessen wird, bei der die volle Wirkung der Beschränkung eintreten würde; der 1910 gemachte Versuch einer grösseren Sicherstellung der tatsächlichen Feststellungen der Instanzgerichte gegen Revisionsangriffe durch gesetzliche Vorschriften ist, abgesehen von dem neuen § 561, Absatz 2, vom Reichstag abgelehnt worden. Vereinzelte Stimmen haben wegen dieser Unsicherheit der Scheidung die Beschränkung auf die Prüfung der Rechtsfrage aufheben und dem Reichsgericht auch die Beurteilung der Tatfragen überweisen wollen. Die neue ungarische Zivilprozessordnung hat sich auf diesen Standpunkt gestellt. Für das Deutsche Reich dürfte sich jedoch der Schritt nicht empfehlen, nicht bloss, weil die Zahl der Revisionen stark zunehmen würde, sondern auch, weil bei der tatsächlichen Prüfung die Vorinstanzen in einer vorteilhafteren Lage sind, als das Reichsgericht. Es lässt sich freilich nicht verkennen, dass oberlandesgerichtliche Urteile zuweilen gerade in tatsächlicher Hinsicht zu lebhaftem Widerspruch herausfordern; aber eine so eingreifende Massregel würde nur bei einer völligen prinzipiellen Umgestaltung des Rechtsmittels sich rechtfertigen lassen. Zurzeit werden nicht bloss viele Revisionen zurückgewiesen, weil die Urteile auf tatsächlicher Erwägung beruhen und einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, sondern es wird auch in unbestreitbar so gearteten Fällen das Rechtsmittel gar nicht eingewendet. Welchen Prozentsatz diese letzteren Fälle ausmachen, lässt sich nicht berechnen.

Unzweifelhaft ist noch eine weitere Einschränkung der Zulässigkeit des Rechtsmittels nötig. Der dem Reichstag vorgelegte Entwurf der Zivilprozessordnung beschränkte den Zutritt zu dem höchsten Gerichte durch das Erfordernis der Difformität der Vorentscheidungen. Der Reichstag nahm in den Jahren 1875 und 1876 diese Beschränkung nicht an, sondern ersetzte sie durch die Einführung einer Revisionssumme von 1500 Mark. Damit geschah ein tiefer Eingriff in das Wesen des geplanten Prozesses, eine prinzipielle Abweichung von der ursprünglich beabsichtigten Begrenzung des Arbeitsstoffes für den obersten Gerichtshof. Was vorauszusehen war und vorausgesehen wurde,

dass die Revisionssumme öfter erhöht werden müsse, ist nur zu bald eingetreten. 1905 setzte man die Revisionssumme auf 2500 Mark fest, der Vorschlag der Regierung, bei sententiae difformes 2000 Mark, bei sententiae conformes 3000 Mark, anzunehmen, wurde abgelehnt. 1910 haben die schweren Bedenken, die gegen eine weitere Erhöhung der Revisionssumme bestehen, die Regierungen veranlasst, als Hauptmittel der Entlastung des Reichsgerichts unter Aufrechterhaltung der bestehenden Revisionssumme nochmals die Einführung des Difformitätsprinzips, d. h. den Ausschluss der Revision bei konformen Entscheidungen vorzuschlagen. Aus theoretischen, praktisch unerprobten Bedenken ist dies Prinzip wiede um vom Reichstag verworfen und dafür die Erhöhung der Revisionssumme auf 4000 Mark beschlossen worden.

Unterstützend soll daneben auf Verringerung der Arbeitslast einwirken die Beseitigung der Beschwerdeinstanz, auf die Verminderung der Revisionen der Ausschluss der Revision bei Arresten und einstwei igen Verfügungen, die vorläufige Vollstreckbarkeit der Urteile der Oberlandesgerichte sowie die Erhöhung der Gerichts- und Anwaltskosten nebst Einziehung eines Kostenvorschusses.

Zudem sind zur Aufarbeitung der Prozesse 11 Hilfsrichter bestellt worden. Neue Senate hat man nicht gebildet, die Hilfsrichter wurden vielmehr zur Verstärkung der sieben Zivilsenate verwandt, die alle 14 Tage neben den beiden in der Woche stattfindenden Sitzungen eine dritte unter dem Vorsitz des ältesten Rates abhalten.

Die Wirkung der Reform lässt sich schon jetzt übersehen. Das Gesetz vom 22. Mai 1910 betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts ist am 1. Juli 1910 in Kraft getreten. Vom Januar bis Juni 1910 wurden 2677 Revisionen eingelegt, vom Juli bis Dezember 1667. Nur für diese letzte Hälfte des Jahres wirkte das erwähnte Gesetz. Statt der 4595 Revisionen des Jahres 1909 finden wir 4314 des Jahres 1910, also 251 weniger. 1911 hat sich die Zahl der eingewendeten Rechtsmittel um weitere 813 gegenüber der von 1910 verringert, sie beträgt 3531.[1]) Auf einen weiteren Rückgang ist nicht zu rechnen, die Vermehrung der Bevölkerung und Ausdehnung der Tätigkeit von Gewerbe, Industrie und Handel werden vielmehr wieder eine jährliche Steigerung der Ziffer im Gefolge haben. Dann ist eine Verminderung der Zahl der Zivilrichter nicht möglich. Was einsichtige Beurteiler voraussahen, dass die Erhöhung der Revisionssumme nicht den erwarteten und nur einen auf kurze Zeit wirkenden Erfolg haben werde, ist eingetreten. Die Ablehnung der Regierungsvorlage erweist sich als ein bedauerlicher Missgriff. Hinsichtlich der Strafsenate schwebt die Reform der Strafprozessordnung. Wird sie weiter hinausgeschoben oder führt sie zu keiner Veränderung, so wird eine schon jetzt zu spürende Vermehrung der Revisionen in Strafsachen voraussichtlich in einigen Jahren zur Errichtung eines sechsten Strafsenats führen.[1a]) Man wird also zu einer geringeren Zahl als 100 Mitglieder des Gerichts schwerlich wieder gelangen, auch wenn es möglich würde, mit der abgelaufenen Zeit auf die Mitwirkung der Hilfsrichter zu verzichten. Es bleibt voraussichtlich ein Zustand bestehen, den die Begründung des Entwurfs der Zivilprozessordnung „als Unmöglichkeit oder doch als eine fehlsame Institution" bezeichnete,[2]) ein Urteil, welches auch in den Motiven der Novelle von 1910 aufrecht erhalten wurde.

Das schwerste Bedenken gegen das Difformitätsprinzip ist darin gefunden worden, dass sich ein Rechtspartikularismus, eine Sonderrechtsprechung in den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken geltend machen werde. Die Regierungen wollten dem dadurch entgegenwirken, dass die Revision

---

[1]) Es kommen immer noch etwa 500 Rechtssachen auf jeden Zivilsenat im Jahr. Der Erfolg, dass die Termine nicht mehr so weit hinaus angesetzt zu werden brauchen, ist nicht gleichmässig eingetreten. Am Ende des Jahres 1911 hat der I. Zivilsenat seine Termine angesetzt im Oktober 1912, der II. im März, der III. im Juni, der IV. im Mai, der V. im März, der VI. im Juni, der VII. im März. Die vorläufige Vollstreckbarkeit und die Erhöhung der Kosten scheinen nahezu wirkungslos geblieben zu sein. Eine stärkere von der Einlegung des Rechtsmittels zurückhaltende Wirkung übt der auferlegte Kostenvorschuss. Wegen nicht geleisteten Kostenvorschusses sind 1911 70 Revisionen zurückgewiesen worden.

[1a]) Beschleunigt wird dies durch die ganz ungewöhnliche Vermehrung der Falle des Verrats militärischer Geheimnisse, deren jeder drei Strafsenate beschäftigt. Möchte in dieser Hinsicht doch eine Entlastung durch Verweisung unbedeutender Fälle an andere Gerichte und durch Besetzung des verhandelnden Gerichts mit nur einem Senat bewirkt werden.

[2]) Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozessordnung. 1. Abt. S. 143.

bei konformen Entscheidungen für solche Fälle gegeben sein sollte, in denen das Berufungsurteil auf der Auslegung eines Gesetzes beruht, die mit einer früheren Entscheidung des Reichsgerichts oder eines Obersten Landesgerichts in Widerspruch steht. Die Geltendmachung eines solchen Widerspruchs sollte dem Privatinteresse der Partei überlassen bleiben. Sehr allgemein wendete man dagegen ein, dass dadurch ein starker Anreiz zur Formulierung von Rechtssätzen aus Urteilen, welche nur den einzelnen Fall zu entscheiden bestimmt sind, gegeben sei und die Verstärkung des Präjudizienunwesens daraus hervorgehen werde. Jedenfalls würde eine grosse Anzahl von Revisionen mit einer auf jene Ausnahme hinzielenden Begründung eingewendet werden. Meines Erachtens wäre der Vorschlag der Regierungen annehmbar gewesen, wenn die Formulierung von Rechtssätzen aus den Urteilen ausschliesslich dem erkennenden Senat überlassen bliebe. Es wäre die einstige Gepflogenheit des Reichsgerichts, in dazu geeigneten Rechtsfällen kurze Rechtssätze oder Grundsätze — ähnlich wie die vom Plenum entschiedenen Rechtsfragen — aufzustellen und als „Notizen" unter den Senaten des Reichsgerichts auszutauschen, wieder aufzunehmen gewesen. Durch Veröffentlichung hätte man ihnen eine grössere Verbreitung geben müssen. Nur das Abweichen von diesen Sätzen dürfte als Revisionsgrund gelten. So würde das Reichsgericht selbst den prinzipiellen Teil seiner Rechtsprechung von dem mehr zufälligen, in seiner Wirkung auf den einzelnen Fall beschränkten scheiden. Oder die Prüfung des Widerspruchs hätte nur aus öffentlichem Interesse durch eine öffentliche Behörde geschehen dürfen. Von anderer Seite ist zur Verminderung der Bedenken gegen das Difformitätsprinzip die Zulassung der Revision trotz konformer Entscheidungen bei einer Revisionssumme von 5000 bis 10 000 Mark vorgeschlagen worden.[3])

Die frühere praktische Betätigung des Difformitätsprinzips in Ländern des jetzigen Deutschen Reichs (bei der preussischen Revision und im hamburgischen, badischen und braunschweigischen Prozess) ist eine zu beschränkte gewesen, um daraus Gründe für oder gegen seine Einführung zu entnehmen. Wichtiger ist die längere Geltung des Grundsatzes in Österreich. Hier wird er auch bei der jetzt noch schwebenden Reform des Rechtsmittels der Revision seine Mitwirkung bei der Begrenzung behaupten. Die österreichische Regierung hat vorgeschlagen, die Revisionen gegen gleichlautende Zivilurteile nur dann zuzulassen, wenn die Revisionssumme in bezirksgerichtlichen Rechtssachen 1000 Kronen, in Gerichtshofssachen 2000 Kronen überstiege. Das Herrenhaus hat statt dessen die Unzulässigkeit von Revisionen gegen bestätigende Berufungsurteile in allen bezirksgerichtlichen Rechtssachen, ferner in Wechsel- und Scheckprozessen bis einschliesslich 1000 Kronen beschlossen.[4])

Die Einheit der Rechtsprechung ist ein Grundsatz, der nicht ohne Begrenzung und verständige Abwägung geltend gemacht werden kann. Die Fülle des individuellen Rechtslebens soll durch ihn nicht eingeengt werden, die Entscheidungen dürfen nicht dem Schematismus verfallen. Aber die Sicherheit des Rechtsverkehrs und das Ansehen der Gerichte beeinträchtigende Widersprüche sollen verringert und womöglich ausgeschlossen werden. Die zahlreichen Klagen in der Literatur über widersprechende Urteile betreffen vorzugsweise die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Diese unterscheidet sich durch den präjudiziellen Charakter vieler ihrer Urteile wesentlich von der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Auch da, wo diese in letzter Instanz Recht sprechen, können ihre Urteile nicht die vorbildliche und massgebende Bedeutung gewinnen wie die des Reichsgerichts; sie können „endgültige Rechtssätze" nicht aufstellen. Erst in der obersten Instanz tritt das Bedürfnis einheitlicher Rechtsprechung zwingend hervor. Die Bedingungen für diese herzustellen und aufrechtzuerhalten ist daher von besonderer Wichtigkeit.

Die Begrenzung des Arbeitsstoffs des Reichsgerichts durch die Erhöhung der Revisionssumme behandelt völlig ungleich Sachen, die sich in Geld schätzen lassen und solche, bei denen dies ausgeschlossen ist; sie beruht auf einem völlig äusserlichen Gesichtspunkt. Das Difformitätsprinzip legt dagegen der Übereinstimmung zweier Instanzen im Ergebnis, wenn auch aus verschiedenen

---

[3]) Düringer, Richter und Rechtsprechung. Leipzig 1909. S. 58—59. Derselbe: Zum Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung des Reichsgerichts. Deutsche Juristen-Zeitung. XV. Jahrg., S. 331.

[4]) Die Bedeutung des Difformitätsprinzips im österreichischen Prozess ist gründlich erörtert von Ott a. a. O. S. 57 ff. Vergl. auch: Leonhard, Die Einschränkung des Rechtsmittelzuges im österr. Zivilprozesse. Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Österreich. 1912 S. 13 ff.

Gründen, eine innere, moralische Bedeutung bei, welche schwerer wiegt, als die Abschätzung in Geld mit ihrem rein zufälligen und leicht beeinflussbaren Charakter. Gewiss wird unter Umständen durch den Ausschluss der Revision bei gleichlautenden Entscheidungen ein maasgebendes und bedeutsames Eingreifen des Reichsgerichts verhindert. Aber das ist auch der Fall in den Rechtssachen mit einer Beschwerdesumme zwischen 2500 und 4000 Mark. Bei dem Difformitätsprinzip führt die Differenz der beiden Instanzen in diesen Fällen die Zulässigkeit der Revision herbei, die jetzt überhaupt ausgeschlossen ist. Es ist auch nicht zu verkennen, dass durch die Erhöhung der Revisionssumme ganze Rechtsgebiete, bei denen die Streitobjekte nicht so hoch bewertet werden können, der einheitlichen Regelung durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts in einem viel höheren Grade entzogen werden, als durch den Ausschluss des Rechtsmittels bei konformen Entscheidungen mit den obenerwähnten Kautelen.

Wie das Difformitätsprinzip auf die praktische Tätigkeit der Oberlandesgerichte einwirken würde, ist sehr verschieden beurteilt worden. Ich glaube, dass die vermehrte Selbständigkeit nicht zu einer oberflächlicheren, sondern zu einer gründlicheren Bearbeitung der nicht revisiblen Entscheidungen und damit zu einer Stärkung und Hebung der Oberlandesgerichte sowie zu einem grösseren Interesse der Regierungen für ihre Förderung und gute Besetzung geführt hätte.[5])

Wiederholt ist bei der Beratung der Prozessnovelle von 1910 betont worden, dass als wirksame Mittel der Entlastung, falls man nicht Senate und Mitglieder des Reichsgerichts dauernd vermehren will, nur Difformitätsprinzip und Erhöhung der Revisionssumme in Betracht kommen. Auf die anderweit vorgeschlagenen Hilfsmittel möge daher hier nur kurz hingewiesen sein.

Da nur etwa ein Fünftel der eingewendeten Revisionen von Erfolg ist, liegt die Erwägung nahe, dass bei einem Teile der erfolglosen vier Fünftel die Erfolglosigkeit mit einer annähernden Sicherheit hätte vorausgesehen werden können. Der Wunsch, dass die Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht strenger in der Auswahl der zur Revision geeigneten Rechtssachen verfahre, ist von ihr nicht leicht zu erfüllen, nicht sowohl weil die Rechtsanwälte erster und zweiter Instanz mit der beschränkenden Handhabung der Revision durch die absichtlich in begrenzter Anzahl gehaltene Rechtsanwaltschaft am Reichsgerichte aufs äusserste unzufrieden sind, sondern weil die Erfolglosigkeit bei der verschiedenen Praxis der Senate nicht sicher beurteilt werden kann. Sehr eingreifend ist, dass Personen in verantwortlicher Stellung, wie Vorstände von Korporationen usw. zu ihrer Entlastung die Durchführung des Prozesses bis zur letzten möglichen Instanz nötig haben. Hierin eine praktische Änderung eintreten zu lassen, ist sehr schwer. Zu dem vorgeschlagenen allgemeinen oder nur fakultativen Ausschluss der mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgericht — der letztere war im Entwurf der Novelle von 1910 vorgesehen — hat man sich nicht entschliessen können, weil der lebendige mündliche Vortrag von beiden Parteien zur raschen Erfassung der Prozesslage und zur Würdigung aller rechtlichen Gesichtspunkte vorteilhafter erscheint, als der Vortrag durch einen Referenten. Die Vorprüfung der Revisionen kann von wesentlichem Vorteil für die Entlastung nur dann sein, wenn sie nicht durch den Senat geschieht, sondern nur durch ein oder zwei Mitglieder. Dem Bedenken, dass dann nicht ein Spruch des Gerichts vorliegt, ist eine entscheidende Bedeutung nicht beizulegen. Jedenfalls würde diese Vorprüfung wirksamer sein, als die zurzeit durch die Rechtsanwaltschaft ausgeübte; bei dieser wiegt zudem das erwähnte Bedenken noch schwerer. Die Ablehnung der Einlegung der Revision durch die Rechtsanwälte am Reichsgericht wird zuweilen als eine Härte empfunden, bei der die rechtfertigende Autorität vermisst wird. Die Vorprüfung durch Mitglieder des Gerichts hat innerhalb des Gerichtshofes selbst entschiedene Befürworter.[6]) Der Einwand, dass sie dem Prinzip der Mündlichkeit widerspreche, ist als rein theoretisch nicht ausschlaggebend; die Tragweite des Hilfsmittels ist jedoch ohne praktische Erprobung schwer zu übersehen. Würde seine Einführung die Zahl der zur Beratung und Entscheidung durch das Gericht gelangenden Revisionen verringern, so wird sie andererseits die der eingelegten Rechtsmittel doch wohl vermehren. Die von vereinzelter Stimme[7]) befürworteten

[5]) Weitere Ausführungen über das Difformitätsprinzip s. in Schulz, Der Kampf S. 33 ff.

[6]) Hagens, Die Entlastung des Reichsgerichts, D. Jur. Zeit. 1909 S. 1110 ff. Krantz a. a. O. S. 33 ff.

[7]) Peters a. a. O. S. 112 ff. Übrigens stellt die 1910 erfolgte Erhöhung der Gerichts- und Anwaltskosten bereits eine ganz gehörige Sukkumbenzstrafe dar.

Sukkumbenzstrafen des französischen Rechts sind eng verbunden mit dem formalen Charakter der Kassation; sie würden für unser Empfinden nur bei frivoler Einlegung des Rechtsmittels erträglich, bei der Seltenheit solcher Fälle aber unwirksam sein.

Die Herabsetzung der Mitgliederzahl der Senate von sieben auf fünf würde geringen praktischen Nutzen bringen und doch in vereinzelten Fällen, bei weittragenden nur mit Majorität zur Entscheidung kommenden Fragen die geistige Potenz des Senats und die Erwägung der Frage von allen Seiten beeinträchtigen. Die Überweisung der Prozesse, bei denen Landesrecht als verletzt gerügt wird, an oberste Landesgerichte,[8]) wie sie für Bayern besteht, könnte nur wenig helfen, zumal sie nur für Preussen ernstlich in Betracht zu kommen hätte. Die Forderung, die Rechtssachen, in denen die Entscheidung Fragen des öffentlichen Rechts behandeln muss, vom Reichsgericht noch mehr fern zu halten,[9]) als es durch die bisherige Gesetzgebung und Praxis geschieht, verkennt das Ineinandergreifen von öffentlichem und Privat-Recht im einzelnen Fall. Die Ausscheidung strenger durchzuführen ist, eine kaum zu lösende gesetzgeberische Aufgabe.

Der Vorschlag, statt eines Reichsgerichts solcher mehrere, etwa „zwei, drei oder lieber gleich vier" zu errichten[10]) und dem freien Wettbewerb um die bessere Einsicht die Einheit der Rechtsprechung zu überlassen, bedarf wohl keiner ernstlichen Widerlegung. Er mutet uns einen Verzicht auf Errungenschaften der deutschen Einheitsbewegung zu, die niemand preisgeben will. Italien ist bestrebt, seine fünf Kassationshöfe in Zivilsachen durch einen einheitlichen Gerichtshof zu ersetzen. Der Plan eines Oberreichsgerichts als einer vierten Instanz würde bei vier Reichsgerichten wohl nicht lange auf sich warten lassen.

Mittelbar eine Entlastung des Reichsgerichts herbeizuführen beabsichtigt der Plan, ein eigenes „Amt oder einen Reichsgerichtshof für bindende Gesetzesauslegung" zu schaffen.[11]) Man verspricht sich eine Stärkung der Rechtssicherheit durch die Tätigkeit eines solchen Amtes. Würde diese auch in einzelnen mehr formalen Fragen möglich erscheinen, so würde sie doch in anderen Fällen leicht zu einem unerträglichen Zwang und zu einer Hemmung der freien Geistestätigkeit des Richters führen, die viel schlimmer wäre als das Übel, welches beseitigt werden soll. Das zu begründende neue Reichsamt hätte aus etwa 21 Mitgliedern (darunter 6 Richtern) zu bestehen. Es soll die bei der Rechtsprechung hervortretenden Unvollkommenheiten der Gesetzgebung und Rechtsanwendung durch neue bindende Vorschriften heilen. Diese würden so lange gelten und auch für das Reichsgericht verbindlich sein, bis sie vom Amt selbst oder durch Gesetzgebung wieder aufgehoben werden. Ich halte das für unvereinbar mit der Aufgabe eines obersten Gerichtshofs. Die bindende Gesetzauslegung zieht die Fesseln für erspriessliche richterliche Tätigkeit, wie sie die mangelhafte Gesetzgebung unserer Zeit mehrfach bietet, nur enger. Nur die Prüfung und Entscheidung der einzelnen Fälle ist die zweckmässige Grundlage für die Fortbildung des Rechts durch Auslegung. An der Mannigfaltigkeit der besonderen Fälle ist die Bedeutung und Tragweite der gesetzlichen Vorschriften zu messen und festzustellen. Nur so lässt sich in das Gefäss der Worte der Geist der Auslegung füllen.

Wie auch die Wirkungen des Gesetzes betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts vom 22. Mai 1910 sich endgültig gestalten werden, mit der allerseits für notwendig erachteten allgemeinen und gründlichen Reform der Zivilprozessordnung wird die Frage der zweckmässigen Gestaltung des Rechtsmittels letzter Instanz wieder brennend werden. Die stärkere Besetzung der Senate, die man bei der Ausführung des genannten Gesetzes anstatt einer Vermehrung derselben gewählt hat, ist nicht ohne nachteilige Wirkung auf den inneren Zusammenhang, auf die Festhaltung der Einheitlichkeit und auf den zusammenfassenden Einfluss des Präsidenten geblieben. Der von den Entscheidungen der Gerichte als menschlicher Einrichtungen nicht völlig fernzuhaltende zufällige oder aleatorische

[8]) Hagens a. a. O.; Hellwig, Die Notlage des Reichsgerichts. Jurist. Wochenschr. 1910 S. 308. Neumann daselbst S. 315.

[9]) Hartmann in D. Jur. Zeit. 1909 S. 1407 und 1910 S. 279.

[10]) Bekker, Grundbegriffe des Rechts. Berlin 1910. S. 310.

[11]) Zeiler, Ein Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung. München 1911. Dagegen Silberschmidt, Die deutsche Rechtseinheit. Berlin 1911 S. 39 ff.

Einschlag ist verstärkt worden. Als dauernde Einrichtung wird man die Verstärkung der Senate, sei es auch nur um 2 Mitglieder, und den Wechsel des Vorsitzes nicht beibehalten wollen.

Das Difformitätsprinzip vermag ich nicht für erledigt und dauernd beseitigt zu halten. Ich verkenne jedoch nicht, dass nur geringe Aussicht besteht, es im Reichstage durchzusetzen und zu einer praktischen Erfahrung über seine Wirkung zu gelangen.

In Erwägung zu ziehen ist der Verzicht auf die „freiere Gestaltung" der revisio in jure, mit anderen Worten die Annäherung an den formalen Charakter der Kassation oder auch der preussischen Nichtigkeitsbeschwerde. Sieht man darin eine Unterbindung der besten Kraft des Reichsgerichts, so werden wieder alle bisher erörterten Mittel der Abhilfe, nämlich die weitere Erhöhung der Revisionssumme, Difformitätsprinzip, Vorprüfung, völlige oder fakultative Beseitigung der mündlichen Verhandlung, Ausscheiden landesrechtlicher Rechtssachen, Herabsetzung der Mitgliederzahl der Senate, Sukkumbenzstrafen und schliesslich auch die Vermehrung der Senate und die Beschränkung des Plenum auf die zwei dissentierenden Senate von den einen vorgeschlagen, von den anderen bekämpft werden. Ich möchte annehmen, dass die Wurzel dieses Zwiespaltes der Meinungen der unausgeglichene Gegensatz der Anschauungen über den eigentlichen Zweck der dritten Instanz ist. Soll sie dem Privatinteresse des Einzelnen, dem Ringen um sein Recht oder dem öffentlichen Zweck der einheitlichen Rechtsprechung und der Fortbildung des Rechts dienen? Das letztere haben die Regierungen und einflussreiche Vertreter von Wissenschaft und Praxis wiederholt und mit aller Schärfe betont, aber immer wieder hat der erstere Gesichtspunkt im Reichstag und namentlich bei der zur Verfolgung des Parteiinteresses berufenen Rechtsanwaltschaft eifrigste Vertretung gefunden. Stimmen der Wissenschaft haben gesagt: „Die Revision ist nur gegen solche Entscheidungen zulässig, welche gleichzeitig das Interesse der Partei an einem gerechten Rechtsschutz im Einzelfall wie das Interesse der Gesamtheit an einer einheitlichen Rechtsprechung des Gerichts in allen Fällen gefährden. Wo nur das eine Interesse ohne das andere verletzt ist, entfällt der Grund der Revision."[12]) Oder: „Das Privatinteresse ist bei der Revision das Vehikel des öffentlichen Interesses." Leider haben die Ausgestaltung des Rechtsmittels und die ihm gesetzten Beschränkungen dieses Ziel durchaus nicht erreicht. Tatsächlich bestimmt zurzeit das Privatinteresse die Einlegung der Revision. Ob eine andere Entscheidung des Prozesses als die der zweiten Instanz im öffentlichen Interesse liegt, ob die Einheitlichkeit der Rechtsprechung sie erfordert oder eine zweckmässige Fortbildung des Rechts — das alles wird nicht geprüft und von der Partei niemals erwogen.[13]) So gelangt eine Fülle von Rechtssachen an den Gerichtshof, deren Entscheidung für dessen höheren Zweck völlig gleichgültig ist. Das Reichsgericht muss zu viel für seine wichtigere Bestimmung völlig unnütze Arbeit leisten. Das Privatinteresse bei der Einlegung der Revision erdrückt das öffentliche Interesse.

Die wichtigste Frage für die künftige Gestaltung des Rechtsmittels dürfte daher sein: Auf welche Weise könnte dem öffentlichen Interesse ein stärkerer Einfluss auf die Einlegung des Rechtsmittels verschafft werden?[14])

---

[12]) Schmidt, Lehrbuch des Zivilprozessrechts. 2. Aufl. S. 797.

[13]) Junck in einer im Reichstag am 14. April 1910 gehaltenen Rede. Stenographische Berichte S. 2359 D. Junck behauptet, die Partei werde es nicht verstehen, dass ihr die Revision versagt sei, weil die Entscheidung ihres Prozesses nicht zur Erhaltung der Rechtseinheit nötig sei. Zugegeben. Nur wird die Partei es ebenso wenig verstehen, wenn der Rechtsanwalt die Einlegung der Revision verweigert, weil das Urteil 2. Instanz auf tatsächlicher Erwägung beruht oder die Beschwerdesumme nur 3000 Mk. beträgt. Das Privatinteresse lehnt sich gegen jede Beschränkung der Revision auf. Das Reichsgericht ist nicht geschaffen, um den „Rechtsanspruch des Deutschen Bürgers zu sichern". Das ist die Aufgabe der ersten und zweiten Instanz.

[14]) Gänzlichen Ausschluss des Privatinteresses bei der Revision erstreben die Ausführungen von Wildhagen bereits in D. Jur. Zeit. 1908 S. 924. Der Gedanke ist weiter verfolgt in Wildhagen, Der bürgerliche Rechtsstreit. Berlin, 1912. In dieser sehr beachtenswerten und eindrucksvollen Schrift werden die zweifellosen Missstände in der Revisionsinstanz auf die bestehende Verknüpfung des privaten mit dem öffentlichen Interesse zurückgeführt und deshalb die dritte Instanz ausschliesslich für das öffentliche Interesse der Erhaltung und Förderung der Rechtseinheit gefordert. Es sind auch Vorschläge gemacht, wie die Gerichte der ersten und zweiten Instanz zu organisieren und wie das Verfahren zu ordnen ist, damit zwei Instanzen dem privaten Interesse der Rechtsuchenden ausreichend genügen.

Beseitigt würde das Privatinteresse bei der Einlegung der Revision, wenn das Gericht zweiter Instanz berechtigt und verpflichtet würde, mit seiner Entscheidung die Zulässigkeit der Revision gegen dieselbe auszusprechen. Ohne diesen Ausspruch wäre die Geltendmachung der Revision ausgeschlossen. Das Oberlandesgericht wäre dazu berechtigt in ihm zweifelhaft erscheinenden, für eine weitere Prüfung geeigneten Rechtsfällen. Durch gesetzliche Bestimmung wäre es zur Festsetzung der Zulässigkeit zu verpflichten, wenn es in vom Reichsgericht bereits entschiedenen gleichen oder ähnlichen Fällen von dessen Entscheidung abweicht und wenn andere Oberlandesgerichte in gleichen Fällen anders entschieden haben. Nach dem Gesetzentwurf von 1910 wäre die Prüfung dieser Voraussetzungen die Sache der Parteien gewesen. Die Erwägung durch die Gerichte selbst würde die in jenem Fall befürchteten Nachteile — Präjudizienkultus und häufige Rechtsmittel nicht nach sich gezogen haben. Die Grundlage wären auch hier die vom Reichsgericht selbst formulierten Rechtssätze. Durch eine öffentliche Behörde, eine Staatsanwaltschaft in Zivilsachen könnte diese Tätigkeit der Oberlandesgerichte überwacht und durch die Berechtigung, ihrerseits die Zulässigkeit der Revision auszusprechen, ergänzt werden.

Beiseite gesetzt würde das Privatinteresse auch, wenn das Aussprechen der Zulässigkeit der Revision ausschliesslich einer öffentlichen Behörde, einer Zivilstaatsanwaltschaft übertragen würde. Bei grösseren Oberlandesgerichten hätte die Behörde aus mehreren Personen zu bestehen. Durch ihre Ernennung aus Richterkreisen könnte ihre Unabhängigkeit gewährleistet werden

Durch beide Einrichtungen wäre das Privatinteresse beseitigt bei der Frage, ob das Rechtsmittel eingelegt werden darf. Es würde wieder eintreten bei der Durchführung derselben. Die Prozesse wären der Regel nach mit dem Spruch der zweiten Instanz zu Ende. Stellt das Oberlandesgericht oder die öffentliche Behörde fest, dass ein allgemeines Interesse an der nochmaligen Prüfung der Sache besteht, so eröffnen sie den Parteien dies und überlassen es der unterlegenen Partei, ihr Recht weiter zu verfechten. Verzichtet die Partei darauf, so muss auch das öffentliche Interesse schweigen.

Nur beschränkt würde das Privatinteresse, wenn man durch eine Vorprüfung seitens eines Senatsmitglieds und des Senatspräsidenten oder seitens zweier Mitglieder die Rechtssachen ausschiede, in denen die eingelegte Revision zweifellos einen Erfolg nicht haben kann. Wer sich nicht entschliessen kann, die Oberlandesgerichte selbst über die Zulässigkeit des Rechtsmittels bestimmen zu lassen und wer dies auch nicht einer öffentlichen, nichtrichterlichen Behörde anzuvertrauen vermag, wird der Vorprüfung durch einzelne Glieder des Gerichts seine Erwägung zuwenden müssen [15]. Liegt es zurzeit in der Macht des einzelnen Rechtsanwalts am Reichsgericht die Einlegung der Revision abzulehnen und sie als unzulässig oder bestimmt erfolglos zurückzuweisen — die anderen Rechtsanwälte am Reichsgericht pflegen dann auch ihrerseits die Vertretung zu versagen —, so wird die Zurückweisung ohne Verhandlung durch ein oder zwei Mitglieder des Gerichts die Parteien kaum ungünstiger stellen.

Als eine Beschränkung des Privatinteresses wäre endlich noch aufzufassen die gänzliche oder fakultative Beseitigung der mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgericht.

In der einen oder anderen dieser Richtungen wäre der Kampf des Einzelnen um sein Recht zu beschränken und den höheren Interessen des Ganzen dienstbar zu machen. Gelänge es, das Privatinteresse bei der Einlegung der Revision, wie oben geschildert, ganz zu beseitigen, so könnte die Revisionssumme ermässigt werden, wenn nicht ganz wegfallen.

Ob es dieser Auffassung gelingen wird, sich gegenüber der Zähigkeit überlieferter Ansichten und der Macht beteiligter Interessen, denen sie entgegentreten muss, durchzusetzen, steht dahin. Von den Regierungen ist angekündigt, dass als Abhilfe für künftige Zeit vorerst nur Vermehrung der Mitglieder und der Senate ins Auge gefasst werden solle. Dem gegenüber muss immer wieder betont werden, dass ein oberster Gerichtshof in einem grossen Lande, der allzuviele Prozesse und dabei auch untergeordnete, nicht lediglich wichtige Fragen zu entscheiden hat, so viele Mitglieder erfordert.

---

[15] H a g e n s a. a. O. will auch, wenn das Berufungsurteil an Mängeln leidet, die dessen Aufhebung und zugleich die weitere Entscheidung in einem bestimmten Sinne unbedenklich gebieten, namens des Senats endgültige Entscheidung durch zwei Mitglieder desselben nach Gehör des Revisionsgegners ergehen lassen.

dass zwischen ihnen geistiger Zusammenhang und Wechselwirkung nicht möglich sind und dass sie nicht so sorgsam ausgewählt werden können, wie es bei einer kleineren Zahl geschehen kann. Das Gericht muss in so viele Abteilungen zerfallen, dass es aufhört e i n Gerichtshof zu sein und dass wechselnde und innerlich ungleichartige Entscheidungen, welche das Ansehen des Gerichts schädigen, unvermeidlich sind. Kritik und Beschwerde über sich widersprechende Urteile des Reichsgerichts bilden ein ständiges Thema in den Zeitschriften. Praxis und Rechtswissenschaft werden durch massenhafte Präjudizien, die in unkontrollierter Weise aufgestellt und von den Untergerichten auch da angewendet werden, wo sie nicht passen, beengt und gefährdet. Die den Ballast der Entscheidungen gewissenhaft verstauenden Kommentare zu den Gesetzbüchern werden immer umfangreicher und verengern mehr und mehr den Raum für das freie richterliche Urteil. Die Arbeit eines solchen allzugrossen Gerichtshofes wird vielleicht in einigen Fällen einer oder der anderen Prozesspartei zum Siege verhelfen, dem geistigen und wirtschaftlichen Leben des deutschen Volkes wird sie aber nicht den erwarteten Vorteil bringen, vielleicht sogar mehr schaden als nützen. Möge es gelingen, das Eintreten eines solchen Zustandes zu verhindern.

---

# 26. Abschnitt.

## a) Strafrechtspflege.

Von

**Dr. Ernst Beling,**
o. Professor der Rechte an der Universität M ü n c h e n.

**Literatur:**

Eine umfassende systematische Darstellung der Strafrechtspflegepolitik als solchen fehlt. Über Einzelprobleme ist seit der Aufklärungsperiode (vgl. insbes. B e c c a r i a, Dei delitti e delle pene 1764, deutsche Übersetzung von E s s e l b o r n, 1905) unübersehbar viel geschrieben worden. Mit ihnen beschäftigen sich regelmässig mehr oder minder auch die dogmatischen Darstellungen des Strafprozessrechts (teilweise unter Erwähnung der Literatur de lege ferenda): die Lehrbücher des Strafprozessrechts von G e y e r (1880), v. K r i e s (1892), U l l m a n n (1893), B e n n e c k e (1895), B e n n e c k e - B e l i n g (1900), R o s e n f e l d [4-5] (1912), G r a f D o h n a (1913); die „Vorlesungen" von B i r k m e y e r (1898); der Grundriss von B i n d i n g [5] (1904); die Handbücher von v. H o l t z e n d o r f f (1877—1879) und G l a s e r (1883, 1886); die kurzgefassten Darstellungen von v. L i l i e n t h a l in Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft[2] (1904) und B e l i n g in v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft[7] (1913). Reiches Material an gesetzgebungspolitischen Erwägungen bieten die Verhandlungen des deutschen Juristentages (seit 1860) und die Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (seit 1889). Vgl. ferner Motive zu dem Entwurf (I) einer deutschen Strafprozessordnung, Berlin, Kgl. Geh. Oberhofbuchdruckerei, 1872; desgl. zu Entwurf II, daselbst 1873; zu Entwurf III, Drucksachen des Reichstages II. Legislaturperiode, II. Session 1874, zu Nr. 5 (A); Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, 2 Bde, Berlin, Guttentag, 1905. A s c h r o t t, Reform des Strafprozesses, 1906; (Reichsjustizamts-) Entwurf einer Strafprozessordnung nebst Begründung, Amtl. Ausgabe, Berlin, Liebmann, 1908; Begründung zu den (Bundesrats-) Entwürfen einer . . . . . . Strafprozessordnung, Drucksachen des Reichstages, 12. Legislaturperiode, I. Session, zu Nr. 1310 A; Verhandlungen des 19. deutschen Anwaltstages, Jurist. Wochenschrift, Bd. 38 S. 568 ff.; Änderungsvorschläge zum Entwurf einer Str.-Pr.-O., veröffentlicht vom Berliner Anwaltsverein, Berlin, Heymann, 1910. Fortlaufende Berichte „zur Strafprozessreform" in der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft seit Bd. 24 (1904).

Wie müssen die Strafrechtspflegeeinrichtungen und ihr Wirken beschaffen sein, um den Lebens- und Entwickelungsbedingungen der im Staate geeinten Gesellschaft am besten zu entsprechen? Das ist das in Frageform gefasste Programm der „Politik der Strafrechtspflege".

Wenn „politische" Betrachtungsweise diejenige ist, die die Einzelerscheinungen des menschlichen Gesamtlebens, soweit sie menschlicher Gestaltung zugänglich sind, mit der idealen Gestaltung des Staates vergleicht und sie unter diesem Gesichtspunkt wertend dem Ideal anzupassen bestrebt ist, so ist es selbstverständlich, dass sich auch die Strafrechtspflege solcher Betrachtungsweise nicht entziehen kann. Den politischen Gesichtspunkt an die Strafrechtspflege heranbringen heisst also diese letztere deskriptiv-kritisch derart würdigen, dass das „Soll"-Ergebnis dieser Würdigung im Einklang steht mit dem politischen Gesamtideal. Unvermeidlich ist, dass sich auch auf diesem engbegrenzten Gebiete die Geister nach ihrer politischen Gesamtauffassung scheiden müssen. Starke Betonung des Werts des Individuums, der Würde der Persönlichkeit, der einbruchssicheren Privatsphäre wird gerade für den Strafprozess eine ganz andere Ausgestaltung bedingen, als eine sozialistische Grundauffassung jener Art, die den Wert des Einzelnen nichts oder nur wenig gelten lässt, wo Gesamtheitsinteressen gegen das Einzelinteresse anlaufen. Ein auf individualistischen Grundton gestimmter Strafprozess wird dahin neigen, den Beschuldigten ganz wie den Beklagten im Zivilprozess zu stellen, ihn von jeder Auskunftspflicht zu entbinden, seine Anwesenheit nicht durch Untersuchungshaft zu erzwingen, ihn zum Eide zuzulassen, die Verteidigung in weitesten Grenzen freizugeben, ein Manko an Beweis stets zu Gunsten des Beschuldigten ausschlagen zu lassen, Rechtsmittel gegen das gesprochene Urteil in möglichster Breite zu eröffnen und dabei auch der Rechtskraft möglichst wenig einengende Bedeutung zu verleihen, vielleicht sogar das gesamte Rechtsmittelsystem lediglich dem Verurteilten zur Verfügung zu stellen und dem Kläger zu versagen. Ein solcher Strafprozess wird aber auch ungern Dritte in Mitleidenschaft ziehen, demnach nicht nur Beschlagnahme- und ähnlichen Zwang gegen sie vermeiden, sondern auch die Ablehnung einer Zeugenaussage im Hinblick auf private Interessen des Dritten möglichst weit zulassen. Ein aus sozialistischer Grundauffassung erwachsener Strafprozess wird umgekehrt Erscheinungs- und Geständnispflicht des Beschuldigten normieren, die Untersuchungshaft zur voraussetzungslosen Regel machen (wie es der vormalige Militärstrafprozess tat), die Folter — solange sie nicht als untaugliches Mittel zur Erzielung wahrheitsgemässer Geständnisse erkannt ist — gegen den leugnenden Beschuldigten anwenden, die Verteidigung in bescheidene Grenzen bannen, das gesprochene Urteil und gar erst das rechtskräftige gegen Anfechtung durch den Beschuldigten schützen und womöglich nur Prozesserneuerung zu Ungunsten des Beschuldigten gestatten usw., aber auch gegen Dritte die Schonung beiseite setzen, Sicherungszwangsmittel auch gegen sie ausspielen, Beweisverbote, die dem privaten Interesse dienen, ablehnen, ja sogar (wie das römische Recht) auch die Zeugen erforderlichenfalls unter die Folter stellen.

Aber auch der eigentliche p a r t e i politische Standpunkt wird folgerichtig für die strafjustizpolitischen Forderungen des Einzelnen richtunggebend sein, wie denn auch die Parteiprogramme zum Teil Punkte, die zur Strafjustiz gehören, berühren, und jeweils die Strafprozessvorlagen in den Parlamenten eine itio in partes nach rechts und links ausgelöst haben. Konservative und liberale Grundauffassung haben z. B. verschiedene Haltung zur Folge gehabt in den Fragen nach Gestaltung der Verteidigung, in den Fragen nach Sicherstellung der Parlamentsgebäude und der Abgeordneten vor prozessualer Durchsuchung, Befreiung der Abgeordneten und der Zeitungsredakteure von der Zeugnispflicht usw.

Aber so sehr diese Zusammenhänge zwischen subjektiver Grundauffassung und den an die Strafrechtspflege zu stellenden Anforderungen vorhanden sind und Beachtung heischen, so erscheint doch der Versuch nicht aussichtslos, den Subjektivismus dadurch bis zu einem gewissen Grade zu überwinden, dass die der Strafrechtspflege immanenten Bedürfnisse, Notwendigkeiten und Möglichkeiten zum Ausgangspunkte genommen, dann erst die auftretenden Werte und Gegenwerte in Rechnung gestellt werden, und dadurch der Doktrinarismus der subjektiven Prinzipien ausgeschaltet wird. Nicht, als ob bei einem methodischen Vorgehen solcher Art die fundamentalen politischen Strebungen als gänzlich bedeutungslos beiseite geschoben werden könnten: sie melden sich auch so an der Stelle zum Worte, wo die Werturteile einsetzen. Aber diese Werturteile werden anders ausfallen und grösseren Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben können, wenn die „Prinzipien" auf ihr Passen und ihre Fruchtbarkeit hin an der Eigenart der Strafrechtspflege gemessen werden, als wenn umgekehrt diese lediglich vor den Richterstuhl der „Prinzipien" gestellt wird.

Der Versuch, die Politik der Strafrechtspflege von innen heraus aufzubauen, soll im Folgenden unternommen werden.

Der nachfolgenden Untersuchung sind indes enge Grenzen gesteckt: quantitativ insofern, als es sich lediglich um eine Skizze handelt; qualitativ insofern, als lediglich die „Strafrechtspflege" in politische Beleuchtung gerückt werden soll. Das letztere will freilich nicht sagen, dass von den sog. politischen Prozessen und nur von ihnen zu handeln wäre. Mit dieser Bezeichnung belegt man in der Regel solche Prozesse, bei denen die in Rede stehende Tat als sog. politisches Delikt (etwa Hochverrat) in Frage kommt oder unter Begleitumständen begangen ist, die der ihrer juristischen Wesensart nach ein unpolitisches Delikt (z. B. Beleidigung, Meineid) darstellenden Tat einen politischen Einschlag geben. In solchen Fällen liegen die politischen Gesichtspunkte auf dem Felde des materiellen Strafrechts, nicht auf dem der Strafrechts p f l e g e. Letztere fordert zu politischer Betrachtung aber auch da heraus, wo der Gegenstand des Prozesses eine Tat ohne jede politische Bedeutung ist. Beispielsweise taucht die Frage nach den Grenzen der Verteidigung als eine strafrechtspflegepolitische auch da auf, wo ein des politischen Interesses ganz entbehrender Diebstahl zur Untersuchung gezogen wird. Aber auch dann, wenn man diejenigen Prozesse „politische" nennen wollte, an denen Persönlichkeiten in politischer Stellung irgendwie als Beschuldigte, Zeugen pp. beteiligt sind oder das prozessualische Handeln in die politische Region, etwa in Parlamentsgebäude übergreift, würde sich die Strafjustizpolitik nicht auf sie zu beschränken haben: auch wo all solche Umstände fehlen, behalten die für die Strafrechtspflege auftretenden Probleme ihren besonderen politischen Charakter. Die politischen Prozesse dieser oder jener Art mögen vielleicht zu b e s o n d e r e n strafjustizpolitischen Erwägungen Anlass geben (Öffentlichkeit der Verhandlung, Fesselung des Angeklagten usw.). Aber das Objekt der Strafrechtspflegepolitik bildet das k r i m i n e l l e P r o z e s s i e r e n ü b e r h a u p t. Es gilt festzustellen, wie die zum Strafrechtsschutz berufenen Einrichtungen beschaffen sein und wie sie wirken sollen.

Rein theoretisch müsste das Programm freilich dahin eine Erweiterung erfahren, dass nach dem „Ob" einer Strafrechtspflege überhaupt gefragt würde. Aber praktisch erledigt sich diese Frage. Es liegt im Wesen der Strafrechtsordnung, wenigstens sobald sie die ältere Entwicklungsstufe der Privatstrafe überwunden hat, dass sie sich nicht anders als durch das Eingreifen der öffentlichen Gewalt durchzudrücken vermag. Ohne Eingreifen der Strafrechtspflege wäre die Strafrechtsordnung selbst verloren.

Auf dem hiernach umrissenen Raum spaltet sich die Untersuchung in zwei Gedankenreihen. Die eine zielt dahin ab, klar zu stellen, wie die Gesetze beschaffen sein sollen, die für die Strafrechtspflegeeinrichtungen und ihr Wirken massgebend sein sollen. Die andere geht hinaus auf Richtschnuren für die Staatsorgane da, wo die Gesetze dem Handeln Raum lassen und auf Ermessen und Zweckmässigkeitserwägungen abstellen. Die Strafrechtspflegepolitik im ersteren Sinne kann als die S t r a f p r o z e s s r e c h t s p o l i t i k bezeichnet werden. Bei den Erwägungen der zweiten Art handelt es sich um ein Stück Staatskunst; es mag gestattet sein, von einer **P o l i t i k d e r S t r a f r e c h t s p r a x i s** zu sprechen.

Diese Scheidung ist freilich nicht dahin zu verstehen, als stehe von vornherein fest, in welchem Masse die Strafjustiz gesetzlich festzulegen sei, und von wo ab bei ihr den Staatsorganen freie Hand zu lassen sei. Im Gegenteil setzen schon hier die Meinungsverschiedenheiten ein. Soll das Gesetz möglichst wenig oder soll es tunlichst alles in feste Regeln giessen? Unzweifelhaft geht heute eine starke Strömung dahin, die starre gesetzliche Regelung mit ihrem unvermeidlichen Formalismus nach Möglichkeit zurückzudrängen.[1]) In der Tat ist auch nicht zu verkennen, dass die Gesetzesregel mit ihrem Formenzwang, ihrem Fristenzwang usw., mit ihrer Gleichmacherei und Abstraktion den Lebensinteressen abträglich sein kann. Aber die Gesetzesfessel ist auf der anderen Seite auch ein Schutz gegen Willkür und schiefe Interessenwägungen durch die Justizorgane, sowie ein Schutz dieser letzteren gegen den Vorwurf der Willkür oder Verkehrtheit der Entscheidungen; und insonderheit gewährleistet nur das feste

[1]) Über die Zusammenhänge dieser Bewegung mit der nach „freier Rechtsfindung" bei der Auslegung drängenden vgl. R i c h. S c h m i d t, Richtervereine 1911.

Gesetzesrecht mit seiner Berechenbarkeit die unbedingt erforderliche Rechtssicherheit. Deshalb wird der Staat sein Absehen darauf richten müssen, die Strafrechtspflege in der Hauptsache gesetzlich festzulegen und das Ermessen der Justizorgane nur in solchen Punkten zu entfesseln, wo die Möglichkeit exakter Formulierung versagt oder Werturteile im Spiele sind, die der Gesetzgeber nur ins Blaue hinein fällen könnte (z. B. Frage, in welcher Reihenfolge Zeugen vernommen werden sollen).

Im übrigen ist dabei auch nicht zu übersehen, dass zwischen der „gesetzlichen Regelung" und der „Freigabe des Ermessens der Organe für den Einzelfall" noch Zwischenglieder inmitten liegen. Eine Regelung kann sehr wohl eine „feste" sein, ohne dass sie vom Gesetz ausginge. Damit soll nicht auf die Regelung im Verordnungswege angespielt sein. Gesetz und Verordnung mögen hier als eine einheitliche Gruppe zusammengefasst sein, einmal weil Verordnungen strafprozessrechtlichen Inhalts, abgesehen von den Strafjustizverwaltungsverordnungen, heute keine erhebliche Rolle spielen, sodann weil die Aufteilung des zu regelnden Stoffes zwischen das Gesetz im konstitutionellen Sinne und die Verordnungsgewalt für die Strafrechtspflege kaum nach besonderen Gesichtspunkten zu erfolgen haben wird. Wohl aber sei hier auf die interessante Erscheinung des englischen Rechtslebens: die rules der Gerichte hingewiesen.[2]) Die Frage wird der Erwägung wert sein, ob nicht zahlreiche Punkte innerhalb der Strafrechtspflege zwar an sich einer „festen" Regelung bedürfen, doch aber einer — die Änderung erschwerenden und die verschiedenen Justizstellen zu schablonenhaft gleichmässig behandelnden — gesetzlichen Festlegung widerstreben. Ist dies der Fall, so bieten die englischen rules einen praktischen Ausweg.

Im Folgenden sind unter A die Probleme eingestellt, die herkömmlich als Gesetzgebungsfragen behandelt werden; unter B folgen solche, die gewöhnlich nicht als solche der lex ferenda aufgefasst werden.

## A. Strafprozessrechtspolitik.

### I. Die Rechtsschutzstellen.

**1.** Ausser Diskussion steht heute, dass nur staatliche Stellen geeignet sind, über die Erteilung des Strafrechtsschutzes zu entscheiden; dass eine unmittelbare Beteiligung des Staatshaupts an der Rechtsprechung (Kabinettsjustiz) schon deshalb ausgeschlossen sein muss, weil die Rücksicht auf die Rechtssicherheit Justizorgane bedingt, die hinsichtlich der Gesetzmässigkeit ihres Handelns einer Verantwortlichkeit unterliegen; dass eigene staatliche Stellen für die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit vorzusehen sind, die zwar auch mit sonstiger Gerichtsbarkeit, aber nicht mit Aufgaben der Verwaltung (exkl. Justizverwaltung) betraut sein dürfen; dass diese Gerichte ebensosehr an das Gesetz zu binden wie von einer Befolgungspflicht gegenüber den (nicht justizverwaltungsmässigen) Weisungen vorgesetzter Stellen unabhängig zu stellen sind; dass gültig Recht zu sprechen nur Stellen berufen sein können, die das Gesetz vorsieht, nicht „Ausnahmegerichte", deren Konstituierung ausserhalb des Gesetzes steht.

Unausgetragen ist in diesen Beziehungen nur die Frage, ob nicht die Abrügung geringfügiger Verfehlungen bestimmten Verwaltungsbehörden (Polizei-, Zoll- und Steuerbehörden usw.) zu überlassen sei. Das Reichsrecht hat die gesetzgeberische Entscheidung hierüber in der Hauptsache dem Landesrecht überlassen; daher die Erscheinung, dass z. B. polizeiliche Strafverfügungen in Bayern und Hessen im Gegensatz zu den meisten Einzelstaaten nicht Rechtens sind. Gegen eine Verhängung von Strafen durch Verwaltungsstellen wird meist das Argument geltend gemacht, dass deren Blick berufsmässig zu stark auf die öffentlichen Interessen gerichtet sei, und das Individuum deshalb möglicherweise Not leide. Aber auf der anderen Seite ist zu bedenken, dass die verwaltungsmässige Erledigung regelmässig kürzer, wohlfeiler und ohne den oft für das Individuum lästigen Apparat der Justiz erfolgt, dass die Verhängung einer Strafe durch eine Verwaltungsbehörde im Publikum minder tragisch genommen wird als gerichtliche Bestrafung, endlich dass bei einem Teil der Fälle (so bei Gefällsstrafsachen) der Richter nicht derart Spezialist ist, wie die

[2]) Vgl. Gerland, Die Einwirkung des Richters auf die Rechtsentwickelung in England, S. 8 ff.; Derselbe, Englische Gerichtsverfassung S. 232 ff., 287 ff. und sonst.

betr. Verwaltungsbehörde. Deshalb wird nur die e i n e Forderung zu erheben sein, dass es dem Individuum frei stehen muss, gegenüber der Straffestsetzung durch die Verwaltung die ordentliche Strafrechtsschutzstelle, das Gericht anzurufen — eine Forderung, der das geltende Recht wenigstens grundsätzlich genügt.

2. Aus dem Gros der Strafsachen sind heute gesetzlich bestimmte Gruppen derart herausgehoben, dass ihre Erledigung besonderen Stellen zufällt, die in ihrer Gesamtheit die Organe für eine von der „ordentlichen" abgezweigte „Sonderstrafgerichtsbarkeit" darstellen. Von diesen Sonderstrafgerichten haben sich die Elbzoll- und Rheinschiffahrtsgerichte zweifellos überlebt; ein praktisches Bedürfnis für sie besteht um so weniger, als sie de facto schon in die Hierarchie der ordentlichen Gerichte übergeführt sind (Amtsgerichte); ihrer Beseitigung stehen nur internationale Verträge entgegen, an deren Aufrechterhaltung in dieser Beziehung aber schwerlich ein Interesse der beteiligten Staaten besteht. Gleichfalls nur noch als historisch überkommen sind zu nennen die sog. Austrägalgerichte gegen die Häupter der standesherrlichen Familien (verbrieftes Privileg). Kaum durch innere Erwägungen gerechtfertigt sind ferner die sog. ausserordentlichen Stand- und Kriegsgerichte, die da, wo der sog. Kriegs-(Belagerungs-)zustand verhängt ist, die ordentlichen Gerichte in gewissem Umfang ablösen; die von ihnen erwartete Schleunigkeit der Prozedur kann auch innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit durchgeführt werden; die von ihnen erwartete Strenge der Beurteilung ist zu missbilligen, soweit sie nicht als eine durch das Gesetz gedeckte gedacht ist, und ist, soweit sie de lege ferenda berechtigt erscheint, durch das materielle Strafrecht zu gewährleisten; der Gedanke, dass die Vorstellung, man werde vor ein ausserordentliches Stand- oder Kriegsgericht gestellt werden, besonders unheimlich sei und daher von der Verübung strafbarer Handlungen abschrecken werde, ist, solange die Belagerungszustandsgerichte wie alle anderen auch nur „Recht" sprechen und nicht Gewalt üben dürfen, verfehlt.

Anders steht es mit den Militärgerichten. Für sie spricht vornehmlich der Grund, dass die aus dem militärischen Leben erwachsenen Strafsachen regelmässig nach der tatsächlichen, oft aber auch nach der rechtlichen Seite hin besser von militärischen „Spezialisten" beurteilt werden können, sowie der andere, dass die Erledigung dieser Strafsachen durchschnittlich eine Störung des geordneten Ganges des militärischen Lebens mit sich bringt, und diese Störungen viel grösser sind, wenn die mit dem Heeresverband nicht in Fühlung stehenden ordentlichen Gerichte die Strafsache zu erledigen haben.[3]) Die Idee der „Gleichheit aller vor dem Gesetz" kann demgegenüber nicht durchschlagen, sofern nur die Gerechtigkeitsgarantien hüben und drüben gleich gross sind.

Die reichsrechtlich zugelassenen Sondergerichte gegen Mitglieder der landesherrlichen Familien endlich rechtfertigen sich mindestens so lange, als das Reichsrecht weitergehend sogar ihre völlige Befreiung von der Gerichtsbarkeit zulässt. Im übrigen lässt sich dieses Problem wohl kaum anders als aus der subjektiven politischen Grundauffassung heraus beantworten.

3. Ob und inwieweit die Strafrechtspflege auf Selbstverwaltung gestellt werden soll, ist hier insoweit nicht zu erörtern, als es sich um die Zuziehung des Laienelements handelt (darüber vgl. Abschn. 22 und 24 b dieses Handbuchs). Dagegen ist hervorzuheben, dass das geltende Recht eine Selbstverwaltung der unteren Gerichtsstellen im Gegensatz zu den vorgesetzten Behörden insofern kennt, als ihnen die Bildung der Rechtsprechungskörper an den Gerichtsanstalten (teilweise) und die Geschäftsverteilung zugewiesen ist. Diese Einrichtung bedeutet eine Art Autonomie der Gerichte und weist einen verwandten Zug mit den englischen rules auf. Sie ist ebenso als Garantie der Unparteilichkeit schätzenswert, wie sie zugleich auch die Leiter der Justizverwaltung vor Verdächtigungen bewahrt.

4. Die Forderung, dass die Richterstellen den Frauen eröffnet werden sollen, lässt sich (unbeschadet der durchaus zu trennenden Fragen, ob Frauen zum Rechtsanwaltsberuf und zu sonstigen nichtrichterlichen Funktionen zuzulassen seien) jedenfalls für die Strafrechtspflege kaum verteidigen. Der Strafrichter muss imstande sein, seine Sympathien mit dem Angeklagten und

[3]) Auf die Abgrenzung der Militär- und der ordentlichen Gerichtsbarkeit kann hier nicht eingegangen werden.

seine Antipathien gegen ihn völlig auszuschalten; eine aus persönlicher Sympathie oder Antipathie geborene Strafjustiz würde schwere Erschütterungen im Gefolge haben umsomehr, als jene Gefühle häufig sehr individuell und selbst für den, der sie in sich trägt, schwer kontrollierbar sind. Unzweifelhaft ist aber die weibliche Psyche viel weniger, als die männliche, imstande, in einer konkreten Angelegenheit ein Urteil zu fällen, das von Liebe und Hass unbeeinflusst ist.

5. Der Gedanke, dass der zum Richten Berufene möglicherweise in einer konkreten einzelnen Strafsache nicht völlig unparteiisch sein, oder doch der Schein fehlender Unparteilichkeit obwalten kann, hat im geltenden Recht zu Bestimmungen geführt, kraft deren für die betr. Strafsache teils „Ausschliessung vom Richteramt", teils „Ablehnbarkeit" eintritt. In dieser Hinsicht ist hier von Interesse namentlich die Frage, ob und inwieweit eine etwa vorhandene politische oder konfessionelle Gegensätzlichkeit zwischen Richter und Angeklagtem Berücksichtigung verdient. Unzweifelhaft liegt in solcher Gegensätzlichkeit die Gefahr falscher, d. i. nicht objektiver Behandlung, zumal in den Fällen, in denen die politische oder konfessionelle Grundanschauung des Richters auch bei Würdigung der Tat (etwa als Beschimpfung religiöser Einrichtungen) mitsprechen kann. Gleichwohl kann die Tatsache, dass der Richter auf einem bestimmt ausgeprägten Standpunkte in konfessioneller oder politischer Hinsicht steht, für sich allein nicht zu seiner Ausschaltung führen. Die Konsequenzen einer solchen Bestimmung wären unübersehbar. Das Postulat würde am letzten Ende darauf hinauslaufen, dass nur politisch und konfessionell ganz indifferente Richter mit der Aburteilung betraut würden — und wie sollen solche gefunden werden? Auch kann der Schutz gegen unstatthaften Subjektivismus in der Ausbildung des Richters (strenge Gewöhnung an Objektivität) und in den Verfahrensbestimmungen gesucht und gefunden werden, die ihn nötigen, seine Gedankengänge aufzudecken und ihre Kontrolle — auch durch die öffentliche Meinung — zu ermöglichen. Freilich ist nicht zu verkennen, dass dem L a i e n richter gegenüber in diesen Beziehungen eine gewisse Schutzlosigkeit besteht, da er weder zum Amte erzogen wird, noch in der Weise wie der Berufsrichter seine Entscheidungen motivieren kann und zu motivieren braucht.

## II. D a s R e c h t s s c h u t z v e r f a h r e n.

Man kann mit nur geringer Übertreibung sagen, dass, seitdem sich im 18. Jahrhundert die allgemeine Aufmerksamkeit auf die Schäden des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses gelenkt hatte, der politische Liberalismus ständig der Träger aller Reformen gewesen und bis heute geblieben ist. War ehedem das Verfahren in allem Wesentlichen nur gedacht als ein Vorgang zum Schutze der Gesamtheit gegen das Verbrechertum — ne delicta maneant impunita —, so ist es heute der Schutz des Individuums gegen die Staatsgewalt, der für den Ruf nach Reformen den Grundton angibt: Schutz des Unschuldigen möglichst schon dagegen, dass ihm überhaupt ein Strafprozess aufgenötigt wird, jedenfalls aber dagegen, dass er zu Unrecht gestraft wird; Schutz auch des Schuldigen gegen unnötige und ungebührliche Leidenszufügung; Schutz Dritter vor unnötiger und exzessiver Belästigung. Im Dienste dieser Idee hat sich der Strafprozess im 19. Jahrhundert reformiert zu einem Verfahren mit Anklageform und Staatsanwaltschaft, mit Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, freier Beweiswürdigung und Öffentlichkeit. Aber die rein negative Forderung, dass für das Individuum eine Sphäre sichergestellt wird, vor der die Strafjustiz Halt zu machen hat, kann, so zentrale Bedeutung sie auch hat, das Problem der Gestaltung des Verfahrens schon deshalb nicht restlos lösen, weil sie für sich allein die Grenzen dieser Sphäre nicht umreisst. diese sich vielmehr erst im Zusammenhalt aller Bedürfnisse mit einander bestimmen lassen. Allzuweite Hinaussteckung dieser Grenzen käme auf eine Lahmlegung der Strafjustiz hinaus oder könnte wenigstens unliebsame Verzögerung und Verteurung im Gefolge haben. So werden auf Schritt und Tritt Interessenwägungen erforderlich. Übrigens treten die Ideale der möglichsten Treffsicherheit, der Promptheit und der Wohlfeilheit der Strafrechtspflege oft auch da herein, wo es sich nicht oder nicht in erster Linie um die Frage der Ausgleichung der Gesamtheits- und der Individualinteressen handelt. Für die Gesamtheit selbst ist namentlich das Bedürfnis der Prozessökonomie zu betonen: Erreichung des Zweckes mit dem geringstmöglichen Aufwand an Zeit, Kräften und Kosten. Dies um so mehr, als die Strafrechtspflege keine produktive Tätigkeit im wirtschaft-

lichen Sinne ist, sondern zahlreiche Personen gerade produktiver Tätigkeit entzieht. Generell wird sich sagen lassen, dass der Gedanke der Proportionalität von Zweck und Mittel im heutigen Recht noch nach manchen Richtungen hin nicht genügende Beachtung gefunden hat. Namentlich lässt sich das heute noch unverhältnismässig entwickelte Schreibwerk stark beschneiden (in dieser Hinsicht wird heute nicht mit Unrecht auf das Vorbild Englands hingewiesen). Auch sollten die Opfer, die die Gesamtheit in Form von Richterkraft und -Zeit und Kosten bringt, sowie die Eingriffe gegen die Einzelnen noch viel grundsätzlicher auf den Gedanken abgestimmt werden, dass sich ihre Zulässigkeit und deren Mass nach der Wichtigkeit der Strafsache bestimmt.

Eine Aufrollung aller Einzelprobleme ist an dieser Stelle nicht möglich. Andeutungsweise sei Folgendes hervorgehoben:

**1.** Die Befugnis zur Auslösung der Strafgerichtsbarkeit versagt das geltende deutsche Recht grundsätzlich dem Einzelnen; nur der Staat befindet grundsätzlich darüber, ob ein Strafprozess stattfinden soll: Offizialprinzip, nicht Privat- oder — wie in England — Popularklage. Mit Recht, denn einesteils gefährdet die Überlassung der Initiative an Private das Gesamtheitsinteresse, weil dabei zahlreiche Strafsachen aus mehr oder minder zufälligen Gründen — Fehlen des Interesses der Einzelnen, Scheu vor Kosten und Mühe — auf sich beruhen bleiben, anderenteils belastet sie die Privaten mit einer Tätigkeit, die dem Gesamtwohl dient. (Nur ausnahmsweise, bei bestimmten Deliktsarten, insonderheit Beleidigung, mag der Gedanke durchschlagen, dass es konkrete Fälle gibt, in denen die Gesamtheit an der Betreibung der Verfolgung nicht stark genug interessiert ist, sodass folgeweise — wie es das geltende Recht tut — dem einzelnen Interessenten bei derartigen Delikten ein Privatklagerecht verliehen wird.) Ist aber der Staat souverän in der Entschliessung darüber, ob es zu einem Strafprozess kommen soll, so sind zwei Forderungen zu stellen: einmal, dass das Staatsorgan, das den Rechtsschutz für den Staat begehrt, nicht identisch ist mit demjenigen Staatsorgan, das darüber zu befinden hat, ob der Rechtsschutz dem Staate oder dem Beschuldigten zu gewähren ist; daher nicht Inquisitionsprozess — Verfolgung von richterlichen Amts wegen —, sondern Organisation einer Staatsanwaltschaft als staatlichen Klageorgans. Sodann: Unterstellung der staatsanwaltschaftlichen Entschliessung über die Klageerhebung unter Garantien gegen unbegründete Unterlassung der Klageerhebung. Im Falle der staatsanwaltschaftlichen Ablehnung der Klageerhebung muss entweder dem interessierten Einzelnen der Zugang zum Strafgericht als Kläger eröffnet werden — subsidiäre Privatklage, wie in Österreich — oder es muss ihm ein gerichtliches Verfahren offen stehen, in dem das Gericht über die Frage entscheidet, ob die Staatsanwaltschaft zu klagen habe (Klageprüfungsverfahren, so das deutsche Recht).

**2.** Die Frage, wer sich einen Strafprozess als Beschuldigter aufnötigen lassen muss, kann niemals dahin beantwortet werden, dass das Prozessieren nur gegen Schuldige rechtmässig sei; denn die Feststellung, ob Strafbarkeit gegeben ist, steht erst am Ende des Prozesses.

Wohl aber ist denkbar, dass persönliche Privilegien der Unverfolgbarkeit geschaffen werden. Das geltende Recht stellt ein solches für Abgeordnete auf, nicht sowohl aus der Erwägung heraus, dass volle Freiheit der Aussprache gewährleistet sein muss — denn diese Erwägung führt nicht zu blosser Unverfolgbarkeit, sondern zu Straflosigkeit der Berufsausübung —, als vielmehr aus der Erwägung heraus, dass der Abgeordnete nicht um eines Prozesses halber die Teilnahme an der parlamentarischen Tätigkeit soll versäumen müssen, worunter möglicherweise seine Wähler und die Partei sowie die Fraktion, der er angehört, leiden würden.

**3.** Eine mit dem Klagemonopol ausgerüstete Staatsanwaltschaft (oben Ziff. 1) muss notwendig zugleich auch dem Legalitätsprinzip unterworfen sein, d. h. es muss ihr gesetzlich zur Amtspflicht gemacht sein, ihr Einschreiten nicht wegen Inopportunität zu unterlassen, wo nach dem Gesetz keine Verfolgungshindernisse vorliegen. Das Opportunitätsprinzip, das heute zahlreiche Anhänger hat, müsste nicht nur das Vertrauen auf die Objektivität der Strafverfolgung gefährden, sondern auch den staatsanwaltschaftlichen Beruf schwer erträglich machen, weil auch bei objektivster Amtsführung Verdächtigungen unausbleiblich wären. Nur bestimmten Durchbrechungen des Legalitätsprinzips lässt sich, möglichst genaue Fixierung der Voraussetzungen für Unterlassung der Strafklage vorausgesetzt, das Wort reden.

Überhaupt hat es seine Bedenken, die Tätigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft an andere Normen als die des allgemeinen juristischen Denkens zu binden. Ob es wohlgetan ist, sie, wie es das geltende deutsche Recht tut, an die Anweisungen der Vorgesetzten zu binden und ihnen die Garantien der richterlichen Unabhängigkeit (Unabsetzbarkeit usw.) zu versagen, lässt sich stark bezweifeln. Man sagt, dass diese Stellung der Staatsanwaltschaft unentbehrlich sei, weil die Regierung auf die Strafverfolgung müsse Einfluss üben können. Diese Beeinflussung von seiten der Regierung kann aber nur auf zweierlei hinaus wollen: E n t w e d e r: es soll ein juristisch nicht begründeter Strafprozess heraufbeschworen oder ein juristisch begründeter Strafprozess unterdrückt werden. Dass derartige Tendenzprozesse bezw. Tendenzunterdrückung von Prozessen für das Gemeinwohl schädlich sind, Erbitterung erzeugen und demoralisierend wirken, lehrt die Geschichte; aber auch die Regierung selbst kompromittiert sich durch solches Vorgehen in augenfälliger Weise mindestens dann, wenn es sich um grundlose Anklagen handelt, die von den Gerichten mit Freisprechung beantwortet werden. O d e r aber der Einfluss der Regierung ist so gemeint, dass diese vor juristischen Skrupeln und Irrtümern des mit der Sache befassten Staatsanwalts sichergestellt wird. Dann ist es selbstverständlich erwünscht, wenn die Regierung, mag sie auch von politischen Motiven geleitet sein, Remedur schaffen kann. Zu diesem Behufe ist es aber nicht erforderlich, den Untergebenen durch Anweisungen oder Verkümmerung der unabhängigen Stellung die Hände zu binden. Es würde vielmehr die gesetzliche Bestimmung genügen, dass jede staatsanwaltschaftliche Entschliessung von vorgesetzter Stelle aus ausser Kraft gesetzt werden und die weitere Bearbeitung der Sache einem anderen Beamten übertragen werden kann (was in der Hauptsache schon jetzt Rechtens ist).

Aber auch nach anderer Richtung hin ist die Wahrheit, dass der Staatsanwalt nicht anders zu arbeiten und zu denken hat, als jeder andere Jurist, zum Teil verdunkelt. Noch ist viel, vielleicht überwiegend, die Meinung vertreten, dass der Staatsanwalt, wenngleich durch das Gesetz zu voller Beachtung und Anwendung des Entlastungsmaterials berufen, doch in dubio stets die dem Beschuldigten ungünstige Lesart zugrunde zu legen habe, und zwar nicht nur, wo er in tatsächlicher oder juristischer Hinsicht persönlich zweifle, sondern auch, wo er — bei juristischen Problemen — zwar persönlich im Sinne der dem Beschuldigten günstigen Lösung überzeugt sei, aber eine Streitfrage existiere. Darüber hinaus wird heute öfter an die Gesetzgebung das Postulat gestellt, sie möge nach englischem Muster den Strafprozess zum reinen Parteiprozess machen in dem Sinne, dass die Aufgabe der Staatsanwaltschaft auf Sammlung und Geltendmachung lediglich des tatsächlichen und juristischen B e l a s t u n g s materials beschränkt werde.

Schon jene de lege lata verfochtene Meinung ist weder irgendwie im Gesetz begründet, noch durch triftige Gründe rechtspolitischer Art gestützt. Tatsächlich pflegt die länger dauernde staatsanwaltschaftliche Tätigkeit ganz von selbst die Neigung zu erzeugen, die Dinge lieber schwarz als weiss anzusehen. Dem Staatsanwalt aber geradezu die Verpflichtung auferlegen, die ihm unterlaufenden Fälle nicht so zu erledigen, wie er es als Richter tun würde, heisst die Zwecke verkennen, zu denen die Staatsanwaltschaft geschaffen ist. Sie soll ja gerade prüfen, ob die Strafverfolgung im konkreten Falle nach dem Gesetz zu erfolgen hat. Eine Überschwemmung der Gerichte mit dubiösen Sachen wäre weiter ganz unökonomisch. Auch genügen das private Beschwerderecht, das Klageprüfungsverfahren und die Dienstaufsicht vollständig, um das Interesse am Eintritt einer Strafverfolgung gegenüber dem von unbegründeter Skepsis erfüllten Staatsanwalt zum Durchbruch zu bringen. Endlich ist wohl nichts so sehr geeignet, die Staatsanwaltschaft mit einem Odium zu belasten, als die Praxis der „ungünstigen Lesart.“[4])

In noch umfassenderem Masse ist die Forderung zu missbilligen, dass die Staatsanwaltschaft lediglich contra reum zu wirken berufen sein solle. Ein solcher „Parteiprozess“ würde ein Zerrbild ergeben, die Ermittelung der Wahrheit gefährden, gänzlich unökonomisch sein, das staats-

[4]) Etwas ganz anderes ist selbstverständlich, dass der Staatsanwalt die Anklage schon bei hinreichendem Verdacht zu erheben hat. Die Annahme, dass hinreichender Verdacht vorliege, ist gesetzliche Voraussetzung für die Eröffnung des Hauptverfahrens durch den Richter. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, hat der Staatsanwalt mit richterlichem Auge zu prüfen.

anwaltschaftliche Amt diskreditieren, überdies das Forum geradezu mit Notwendigkeit zu einer Stätte hässlichsten Parteikampfs machen. Nutzen hätte davon nicht die Gesamtheit, die vielmehr daran interessiert ist, dass keine Märtyrer einseitigen Klageeifers der Behörden geschaffen werden, und nicht der Beschuldigte.

4. Für die Stellung des Beschuldigten ist heute anerkannt, dass sie als die eines verteidigungsberechtigten Subjekts, nicht als die eines Inquisitionsobjekts auszuprägen ist. Keine Aussage-, geschweige denn Geständnispflicht. Gewährleistung voller Selbstverteidigung wie einer Verbeistandung durch Verteidiger. Diskutabel der Vorschlag, eine der Staatsanwaltschaft korrespondierende staatsamtliche Verteidigerschaft einzurichten.

5. Die grundsätzliche Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen bedarf heute keiner Rechtfertigung mehr. Seltsamerweise bestehen aber heute zum Teil unklare Auffassungen über die Konsequenzen des Öffentlichkeitsprinzips. Es sind gelegentlich Verurteilungen von Zeitungsredakteuren wegen Beleidigung des Angeklagten erfolgt, wenn die Zeitung wahrheitsgemäss über Vorgänge der Verhandlung (insbesondere über Zeugenaussagen mit einem dem Angeklagten ungünstigen Inhalt) berichtet hatte. Das ist mit dem Öffentlichkeitsprinzip unvereinbar, denn dieses ordnet gerade ausgesprochenermassen zahlreiche Interessen, darunter in erster Linie das Ehrinteresse des Beschuldigten, dem Interesse am Einblick der Allgemeinheit in die Vorgänge der Verhandlung unter. Unter dem Gesichtspunkt der Beleidigung kann deshalb die Übermittelung der Kenntnis von den Vorgängen an die Öffentlichkeit zum mindesten nicht rechtswidrig sein. Ob die Freiheit der Zeitungsberichterstattung, die ja unzweifelhaft auch eine unerfreuliche Seite hat (Sensationspresse), durch Rechtsmassregeln beschnitten werden soll, mag hier auf sich beruhen bleiben; jedenfalls sollte nicht übersehen werden, dass die Verkürzung dieser Freiheit das Öffentlichkeitsprinzip einschneidend berührt.

6. Von den zahlreichen Problemen auf dem Gebiete des Beweisrechts interessiert hier namentlich die Frage nach den Beweisverboten: Verbot des Hineinleuchtens in das Privatleben von Zeugen, Zeugnisweigerungsrechte von Abgeordneten, Redakteuren, Beamten, Schutz der Behörden und Parlamente vor Aufdeckung gewisser Tatsachen. Für die Würdigung dieser Fragen wird zunächst die Feststellung massgebend sein, dass, wenn Tatsachen infolge solchen Beweisverbots zweifelhaft bleiben, nach dem heute feststehenden Grundsatz „in dubio pro reo" eine dem Beschuldigten günstige Entscheidung zu erfolgen hat, alle diese Beweisverbote also das Staatsinteresse, das für den Strafprozess charakteristisch ist, zu schädigen vermögen. Es wird also stets darauf ankommen, ob diese Schädigung lieber in den Kauf genommen werden soll, als eine Verletzung der entgegenstehenden Privat- und Staatsinteressen. Offenbar sollte bei solcher Abwägung die Schwere der betr. Strafsache ein gewichtiges Wort mitsprechen.

7. In ähnlicher Weise wird auch die Erstreckung oder Begrenzung des prozesspolizeilichen und des Sicherungszwangs (Untersuchungshaft, Beschlagnahme, Durchsuchung) je nach der Schwere der Strafsache abzustufen sein.

8. Die Einrichtung des Vorverfahrens ist heute in besonders hohem Masse strittig. Das Ziel der Entwickelung muss sein, das Vorverfahren als reines Selbstinformationsverfahren der Staatsanwaltschaft auszuprägen (dadurch auch Verminderung des Schreibwerks!), derart, dass das erkennende Gericht die Vorverfahrensakten nicht in die Hand bekommt. Dem Bedürfnis sachgemässer Leitung der Hauptverhandlung wäre dann am besten dadurch zu genügen, dass die Staatsanwaltschaft veranlasst würde, ihre Anklageschrift in ähnlicher Weise, wie eine zivilprozessuale Klageschrift, also mit detaillierten Tatsachenanführungen unter Bezugnahme auf Beweismittel abzufassen; eventuell so, dass der Vorsitzende die Vorverfahrensakten erhielte, aber an der Urteilsfällung nicht teilnähme.

### B. Politik der Praxis.

Soll die Strafprozessgesetzgebung auch darauf bedacht sein, das Dürfen und Müssen der Staatsorgane tunlichst exakt zu umreissen, so bleiben doch zahlreiche Sachlagen übrig, für die das nicht möglich ist, wie auch die Art und Weise des behördlichen Handelns in weitem Um-

fange gesetzlich höchstens durch eine kautschukartige Formel (etwa, wie in den Beamtengesetzen „achtungswürdiges Verhalten") umschrieben werden kann. Soweit hiernach das Gesetz die exakte Antwort auf die Frage nach Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Verhaltens bestimmter Art schuldig bleibt oder eine Handlung zur „Ermessenssache" stempelt, müssen notwendigerweise Werturteile, also Zweckmässigkeitserwägungen die Direktive für das Handeln abgeben.

Solche nach Tunlichkeit zu objektivierende Zweckmässigkeitserwägungen müssen im Strafprozess namentlich dahin führen, dass — im Grunde genommen alles Trivialitäten! — die Behörden leidenschafts- und vorurteilslos verfahren, namentlich nicht vor vollem Abschluss der Beweisaufnahme einen Beschuldigten als Schuldigen, einen Zeugen als unglaubwürdig behandeln; dass Parteipolitik und Klassenjustiz keinen Eingang in den Gerichtssaal finden, dass jedermann ohne Ansehen des Standes, der politischen Parteistellung und seiner sozialen Stellung gleich höflich und seinem Alter, seinen Gesundheitsverhältnissen pp. entsprechend, aber auch ohne privilegierende Auszeichnung (Entbindung von Betreten der Anklagebank, Anrede als „Herr" Angeklagter) behandelt wird; dass auch der leiseste Schein der Unaufmerksamkeit, der Überhastung oder Ungründlichkeit vermieden wird[5]) usw.

Für die Haltung der Staatsanwaltschaft ist namentlich eins zu betonen: sie hat gegenüber den Strafanträgen wegen übler Nachrede (oder Verleumdung) auch dann grösste Zurückhaltung zu üben, wenn jene von sozial Höhergestellten oder amtlichen Stellen ausgehen. Hat jemand, etwa in einer Zeitung, gegen einen Privaten oder Beamten einen Vorwurf inkorrekten Verhaltens erhoben, so muss die erste Aufgabe die sein, der Richtigkeit dieser Anschuldigung auf den Grund zu gehen und gegebenenfalls eine umfassende Strafverfolgung in dieser Richtung eintreten zu lassen. Es ist verkehrt, den Spiess umzukehren und gegen den, der den betr. Vorwurf erhoben hat, sogleich auf Grund mehr oder weniger oberflächlicher Erhebungen die Beleidigungsklage zu erheben. Das Fiasko, das solche Beleidigungsklagen häufig erleben, wie manche Vorkommnisse der letzten Zeit zeigen, ist für das Ansehen der Behörde ebenso abträglich, wie es unbillig und sachwidrig ist, denjenigen ans Messer zu liefern, der ein Geschwür aufgedeckt hat, statt an das Geschwür selbst zu rühren!

Endlich ist aber auch Behörden aller Art ausserhalb staatsanwaltschaftlicher und richterlicher Funktionen vielfältige rechtliche Möglichkeit gegeben, durch Ermessensentscheidungen fördernd oder hemmend auf den Strafrechtsschutz einzuwirken: sie sind nicht selten vor die Frage gestellt, ob sie einen Strafantrag stellen, ob sie einem zugehörigen Beamten die Zeugenaussage oder die Tätigkeit als Sachverständiger ermöglichen, ob sie Benutzung ihrer Akten zu Prozesszwecken gestatten sollen, ohne dass dabei die Entschliessung durchweg durch feste gesetzliche Direktiven geregelt wäre. In derartigen Sachlagen liegt — psychologisch sehr begreiflich — für die Behörde die Versuchung nahe, ihr spezifisch behördliches Interesse massgebend sein zu lassen, z. B. Zeugenaussagen durch Beamte und Akteneinsicht deshalb zu inhibieren, weil anderenfalls Fehlgriffe von Beamten ans Tageslicht treten würden. Es bedarf keiner Ausführung, dass solche Praxis ebenso bureaukratisch engherzig ist, wie sie dem Gesamtwohl abträglich sein muss, und dass speziell das Amtsgeheimnis nicht Selbstzweck sein darf. Das behördliche Interesse ist hier wie immer als ein nur abgeleitetes zu werten. Auch hier muss sich die Entschliessung auf die Höhe der Staatskunst überhaupt erheben: salus rei publicae suprema lex.

---

[5]) Es ist zu missbilligen, dass sich ein Richter während der Verhandlung anderweit, etwa mit Lesen von Akten, beschäftigt. Zu widerraten auch die flüsternde oder auf konkludente Verständigung durch Kopfnicken usw. beschränkte Beratung des Kollegiums im Sitzungssaal. Geradezu peinlich und erbitternd wirkt es, wenn diese „Beratung" nur einen Augenblick währt und nur in einem Austauschen von Blicken besteht. Wer wollte es hier dem Unbeteiligten verargen, wenn er ein vor Eintritt in die Verhandlung abgekartetes Spiel wittert!

# b) Schwurgericht und Schöffengericht.

Von

Geh. Hofrat Dr. **Friedrich Oetker,**

o. Professor der Rechte an der Universität Würzburg.

**Literatur:**

A. Schwurgericht.

Geschichtlich: Biener, Engl. Geschworenengericht 1852 fg., Brunner, Entstehung der Schwurgerichte 1872.

Dogmatisch: Glaser-Oetker, Handbuch des Strafprozesses Bd. 3, 1907.

Ausserordentlich reich die rechtspolitische Literatur.

Eingehende Nachweise der einheim. u. ausländ. Lit. bei Glaser-Oetker Bd. 1 S. 18 fg., 130 fg., 145 fg., 156 fg., 162 fg., 173 fg., Bd. 3 S. 3, 42 (Gerichtsbildung; Oetker, Arch. f. Strafrecht Bd. 49, 50), 88, 117 u. 328 (Fragestellung; H. Meyer, Tat- u. Rechtsfrage im Geschw.-Gericht 1860, v. Bar, Recht u. Beweis im Geschw.-Gericht 1865, Glaser in Holtzend. Rechtslexikon I, 905 fg., Oetker, Gerichtssaal Bd. 64 S. 55 fg.), 369 (Wahrspruch), 436 (Prüfung des Wahrspruchs), 530 (Aufhebung des Spruchs), 574 (Rechtsbelehrung), 649 fg. (Schwur- oder Schöffengericht?). Ferner: Sammelwerk Mittermaier-Liepmann, Schwurger. u. Schöffengerichte, 2 Bde. 1906 fg.; Beiträge z. Reform des Strafprozesses 1908 fg. Bd. 1 H. 4 (Bericht einer Kommiss. der internat. kriminal. Vereinigung) H. 6 (Kleinfeller); Zeitschr. f. Strafrechtswiss. Bd. 31 S. 15 fg. (Rosenberg).

B. Schöffengericht.

Geschichtlich, dogmatisch und rechtspolitisch: Glaser-Oetker, Handbuch I S. 175 Anm. 10, III S. 649 fg., 665 (Gerichtsbildung); Sammelwerk Mittermaier-Liepmann.

Zu A und B. Auf einige für die Zwecke des Aufsatzes besonders wichtige Schriften ist im Text hingewiesen.

**I.** Die Heranziehung nicht-beamteter Richter zum Strafgericht — eine kriminalpolitische Forderung, deren Berechtigung besonderer Prüfung bedarf (vgl. Wach, Volksrichter und Berufsrichter, in diesem Handbuch Abschnitt 22) — kann in Form des Schwurgerichts und des Schöffengerichts erfolgen. Der stets sich erneuernde Kampf zwischen den Anhängern der einen und der andern Bildung deutet darauf, dass beide eigentümliche Vorzüge und Mängel besitzen, und legt den Gedanken nahe, in einem einheitlichen gemischten Gericht nach Möglichkeit die Nachteile beider Institutionen zu überwinden, ihre guten Seiten zu vereinigen. Vorschläge in dieser Richtung bei Oetker Gerichtssaal Bd. 68 S. 81 fg., Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 2 Heft 2. Geschworene und Schöffen sind naturgemäss ganz überwiegend Laien, doch ist nicht ausgeschlossen, dass sie rechtsgelehrte Bildung besitzen. Nicht-beamtete und Laien-Richter dürfen daher bei Würdigung der gemischten Gerichte nicht schlechthin gleichgestellt werden. Scharfe Trennung in der Fragestellung bei Binding, die drei Grundfragen zur Organisation des Strafgerichts (1876).

**II.** Der Ursprung der englischen Jury, die von Frankreich in der Revolutionszeit übernommen, hier stark umgebildet wurde und dann in dieser Gestalt einen grossen Teil des europäischen Kontinents, insbesondere von 1848 an das deutsche und österreichische Rechtsgebiet sich eroberte, ist nicht auf englischem Boden zu suchen. Der Keim liegt, wie Brunner bewiesen hat, in einem Institute des fränkischen Reichsrechts, in der „inquisitio", der Vernehmung einer Anzahl wissender Gemeindegenossen durch den Richter nach eidlichem Wahrheitsversprechen, einem Gebilde, das von den erobernden Normannen aus dem Frankenreiche nach England übertragen und hier lebensvoll weiter entwickelt wurde, während es im Ursprungsgebiete verkümmerte. In zwei Anwendungen beherrscht die Jury das englische Rechtsleben. Die „grosse" oder „Anklage"-Jury (23 Mitglieder) hat zu entscheiden (nach Stimmen-Mehrheit), ob die Anklage zur Verhandlung zuzulassen sei; sie ist hervorgegangen aus der Rüge der Genossen auf Befragung des Richters hin, die nach fränkischem Rechte zur Gleichbehandlung des Gerügten mit einem wegen des erfragten Vergehens Beklagten führte. Die „kleine" oder „Urteils"-Jury fällt in der Hauptverhandlung auf Grund der Beweisaufnahme den Wahrspruch („veredictum", Verdikt) über die Schuld, während die Strafe vom

Richter bestimmt wird. Auch in Zivilprozessen entscheiden sehr häufig Geschworene. Das nordamerikanische Recht hat die englischen Institutionen beibehalten.

Die geschichtliche Wurzel der Urteilsjury ist der Inquisitionsbeweis, die Beweisführung durch das Zeugnis der Genossen, Nachbarn, an Stelle der formalen Beweismittel des Volksrechts. Von den Satzungen der normannisch-englischen Herrscher, „assisae", die zunächst auf zivilprozessualem Gebiete die neue Beweisart in den ordentlichen Rechtsgang aufnahmen, hat sich dieser Ausdruck auf die so gestalteten Gerichte übertragen. Dann erkannte die Magna Charta das Recht des Angeschuldigten an, sich — an Stelle der Reinigung durch Gottesurteil — auf den Spruch der Nachbarn zu berufen. Die bald folgende Aufhebung der Gottesurteile (1219, mit Ausnahme des Zweikampfes) erhöhte das Bedürfnis dieses Prozessaustrags. Der Richter vereidigt die Nachbarn auf wahrheitsgemässes Zeugnis aus eigenem Wissen über Schuld, Nichtschuld; daher heissen sie „Geschworene", „juratores", die Gruppe „jurata patriae", „Jury". Die Anwendbarkeit dieses Beweismittels schwand mit seinen sozialen Voraussetzungen. Nur auf primitiver Kulturstufe, bei unentwickelten Verkehrsverhältnissen, in einer sesshaften, nicht dichten Bevölkerung kann Kunde vom Tun und Treiben des Einzelnen mit einiger Sicherheit bei den Umwohnern erwartet werden. So musste sich mit der Zeit die eigene Information der Geschworenen als immer mangelhafter erweisen. Daher trat in sehr allmählicher Entwickelung an Stelle der Beweisführung durch Abhör der Geschworenen die Beweiserhebung vor diesen. Das Verdikt wird aus einer Zeugen-Aussage über die Schuld zu einem Urteil darüber auf Grund der Beweisergebnisse. Das Erfordernis der Nachbarschaft hatte nun jede Bedeutung verloren (noch ausdrücklich beseitigt 1825).

Das Verdikt ist in älterer Zeit zwölfstimmiges, bei Nicht-Einigung der anfänglich Berufenen eventuell durch Heranziehung weiterer Geschworenen erzieltes Gruppenzeugnis. Demnächst wandelt es sich in einen einstimmigen Spruch der 12 Urteilsgeschworenen. Die Annahme höherer Vertrauenswürdigkeit des einstimmigen Verdikts war nicht der Bestimmungsgrund für dieses Erfordernis, hat aber zu dessen Beibehaltung beigetragen und seine Empfehlung (durch Rüttimann, Köstlin pp., in zum Teil seltsamer Begründung) und Nachahmung in einigen deutschen Gesetzen (Braunschweig, Waldeck) veranlasst. Die schweren Bedenken liegen zutage: Begünstigung des Schuldigen, der nur einstimmig verurteilt, Benachteiligung des Unschuldigen, der nur einstimmig freigesprochen werden kann; Justizverweigerung bei nicht gelöstem Zwiespalt; Sieg der hartnäckiger vertretenen Sache mit dem Siege der bessern Sache nicht gleichbedeutend. Die Voraussetzungen, die in England die Einstimmigkeit erträglich machen, die Abhängigkeit der Geschworenen von Beweisregeln nach richterlicher Belehrung und die unbestrittene Autorität der richterlichen Weisungen, sind einer Übertragung nicht fähig.

Den Charakter eines Verteidigungsmittels hat der Geschworenenspruch in England insofern bis heute behalten, als auf Gestandnis, „Autoverdikt", hin der Richter ohne Geschworene urteilt. Auch hierin sind einige deutsche Gesetze dem englischen Vorbilde gefolgt (Württemberg 1849, Preussen pp.; so auch norweg. Ges. 22. 5. 1892 § 21). Wunderliche philosophische Deduktionen (Köstlin) haben die geschichtliche Zufälligkeit innerlich zu begründen versucht, während es doch Sache der Schuldbeurteilung, also des Richters der Schuldfrage sein muss, die Glaubwürdigkeit des Geständnisses zu prüfen.

Von den Fällen der summaries convictions abgesehen kommen in England alle Strafsachen vor Geschworene.

Als die französische Revolution den völlig entarteten, geheimen schriftlichen Untersuchungsprozess beseitigte, wurde nach englischem Muster mit dem öffentlich-mündlichen Anklageprozess auch die Jury in Frankreich eingeführt (Gesetze vom 16. bis 29. September 1791, code des délits et des peines vom 3. Brumaire IV). Die Volkssouveränetät erheischte Volksrichter, und die Schriftsteller der Aufklärungsperiode hatten seit Montesquieu die Jury gefordert. Als Anklagejury — eine vom kontinentalen Rechte fast durchweg reprobierte Bildung — hatte sie freilich nur kurzen Bestand. Dagegen wurde die Urteilsjury mit Beschränkung auf crimes, Verbrechen im eng. S., von Napoleon I., code d'instr. criminelle v. 1808, beibehalten.

Mit dem französischen Recht kam die Urteils-Jury in die Rheinlande. Die Bewegung der Jahre 1848 fg. hat dann — unter manchen Schwankungen — das Institut auf nahebei ganz Deutschland erstreckt.[1]) Ausgenommen blieben schliesslich nur die wenigen Gebiete, die am gemeinrechtlichen Untersuchungsprozess festgehalten hatten (die beiden Mecklenburg, die beiden Lippe) und trotz Einführung des reformierten Strafverfahrens Sachsen-Altenburg und Lübeck. In Österreich hatte die Jury zunächst nur kurzen Bestand, bis die Prozessordnung v. 23. Mai 1873 sie als ordentliches Gericht wieder einführte.[2]) Der Siegeslauf der Schwurgerichte in 1848 wurde ohne Zweifel durch die Tatsache begünstigt, dass man eine andere Form der Laienbeteiligung damals nicht kannte, indem die Form des Schöffengerichts erst nachher und sehr allmählich zur Ausbildung kam.

[1]) Verzeichnis der Gesetze bei Binding, Grundriss des Strafprozessrechts 5. Aufl. § 10. Sammlungen (bis 1860) von Häberlin und Sundelin.

[2]) Näheres bei Glaser, Handbuch des Strafprozesses I S. 182 fg., Ullmann, österr. Strafprozessrecht S. 32 fg.

Die Bekämpfung der Jury zugunsten des rechtsgelehrten Beamtengerichts, an der es in Deutschland nie gefehlt hat, ist bisher ohne Erfolg geblieben. Die Teilnahme des Volkes am Strafgericht liegt, wenn nicht logisch, so doch für die politische Gedankenwelt, die unsere Zeit beherrscht, in der Konsequenz des konstitutionellen Prinzips. Im Schöffengericht hingegen ist der Jury ein gefährlicher Rivale entstanden.

So hielt 1873 die Reichsregierung die Zeit für gekommen, unter Abschaffung der Schwurgerichte für Strafsachen aller Art Schöffengerichte einzuführen. Aber die Jury hat sich in den Reichsjustizgesetzen behauptet. Die Kommission zur Vorbereitung einer neuen deutschen Strafprozessordnung kam auf das Projekt von 1873 zurück. Doch bewährte sich wiederum die Volkstümlichkeit der Jury. Die neuen Entwürfe 1908, 1909 halten — mit einigen Beschränkungen der Zuständigkeit — an ihr fest.

Auf dem europäischen Kontinent bestehen Schwurgerichte ferner in Belgien (franz. code d'instr. crim. mit Abänderungen), Portugal (seit 1832), Griechenland (10. 3. 1834), in einer Reihe schweiz. Kantone (Genf, Waadt, Bern, Freiburg, Thurgau, Zürich, Aargau, Neuenburg, Solothurn), Italien (20. 11. 1859, bezw. 26. 11. 1865, 8. 6. 1874), Russland (20. 11. 1864, umgestaltet 1889, nicht überall eingeführt; Näheres: Foinitzki, Strafgesetzgebung der Gegenwart I S. 308 fg.), Rumänien (2. 12. 1864), Spanien (25. 4. 1888), Norwegen (1. 7. 1887, 22. 5. 1902), Ungarn (4. 12. 1896, 25. 8. 1897).

Die englischen Kolonien haben vielfach mit dem engl. Rechte auch die Jury (Malta, Australien, Ostindien pp.). In Brasilien wurden Anklage- und Urteils-Jury (5. 12. 1832) eingeführt.

Die Entwürfe für Italien und Österreich (1909) behalten die Jury bei, der letztere freilich in starker Beschränkung und mit unverkennbarer Hinneigung zum Schöffengericht.

**III.** Der Jury fällt die Schuld-, der Richterbank die Straffrage zu. Nicht der „nackte" Tatbestand einer Tötung, sondern die Verübung eines Tötungsverbrechens in der Gesamtheit seiner rechtlichen Erfordernisse wird im Wahrspruche bejaht. An Stelle dieses allein fassbaren, in England klar erkannten Gegensatzes hat die französische Rechtsübung die zur Kompetenzabgrenzung ungeeignete Scheidung von Tat- und Rechtsfrage gesetzt, war bemüht, die Geschworenen auf blosse Tatsachen zu beschränken, den Rechtspunkt dem Gerichte vorzubehalten. Die englischen Geschworenen werden durch Rechtsweisung des Richters in ihrer stets zugleich rechtlichen Aufgabe unterstützt; in Frankreich ist dafür nicht gehörig gesorgt. Die deutsche Wissenschaft hat den Irrtum der französischen Praxis überwunden. In Deutschland und Österreich wird den Geschworenen richtig die Schuld-, den Richtern die Straffrage zugewiesen. Aber die Durchführung der Unterscheidung lässt noch zu wünschen übrig, indem Teile der Straffrage zur Schuldfrage gerechnet werden und (nach Reichsrecht im Anschluss an code 341) den Geschworenen die Feststellung der mildernden Umstände, die als Strafzumessungsgründe zur Straffrage gehören, zufällt.

Eine Ausnahme vermag für England zu begründen das „Spezialverdikt": die Jury antwortet auf die einzelnen Anklagetatsachen und überlasst die Findung des Ergebnisses dem Richter, doch ist solche Selbstbeschränkung selten. In das kontinentale Recht sind die Spezialverdikte nur ganz vereinzelt und modifiziert (Braunschweig, Thüringen) aufgenommen worden.

Auf dem Grunde eines Schuldspruchs der Geschworenen hat das Gericht die Strafe zu bestimmen.

Das Ansehen des engl. Richters, der im Schlussvortrag (summing-up, charge) bestimmenden Einfluss übt, und die Abhängigkeit der Geschworenen von Beweisregeln, die der Richter bindend darlegt, ermöglichen, dass das engl. Verdikt unmittelbar die Anklageschrift für begründet erklären oder verwerfen kann. Die französ., deutschen pp. Geschworenen, die in der Beweiswürdigung ganz frei und an Rechtsweisungen des Gerichts formell nicht gebunden sind, bedürfen der Leitung durch Fragen des Gerichts (so von vornherein die franz. Gesetze), die, logisch gegliedert, die konkreten Tatbestände und Tatumstände hypothetisch unter die gesetzlichen ziehen und so gefasst sind, dass ihre Bejahung oder Verneinung die Schuld, Nicht-Schuld des Angeklagten vor dem Gesetze oder den Bestand, Nichtbestand gesetzlicher Erschwerungs-, Milderungs- pp. Gründe ergibt. Teilweise Bejahung, Verneinung einer Frage ist zulässig.

Das deutsche System der Spezialbefragung, das auf der Fortbildung des französischen durch Überweisung der vollen Schuldfrage an die Geschworenen beruht und in den Hauptpunkten mit dem österreichischen Rechte übereinstimmt, scheidet drei Fragarten. Die Hauptfrage geht dahin, ob der Angeklagte sich des bestimmten bei Eröffnung des Hauptverfahrens angenommenen Verbrechens nach Massgabe der Tatbeschreibung im Gesetze, z. B. der vorsätzlichen, mit Überlegung ausgeführten Tötung eines Menschen schuldig gemacht habe. Eine Hilfsfrage („Eventualfrage" in Österreich) tritt hinzu, wenn nach dem Verhandlungsergebnis mit einer andern als der bisherigen Beurteilung der Tat, z. B. mit Annahme von Erpressung statt Raubes, zu rechnen ist. Bejahung der Hauptfrage macht die Hilfsfrage abfällig. Nebenfragen („Zusatzfragen" in Österreich, hier in noch weiterer Verwendung[3]) richten sich auf Erschwerungsgründe (Einbruch beim Diebstahl), Milderungsgründe (Reizung als Totschlagsanlass) oder Strafaufhebungsgründe, die für bestimmte Delikte gesetzlich anerkannt sind (Löschen des Brandes vor Entdeckung pp.). Nebenfragen setzen Bejahung der Hauptfrage voraus. Eine Mehrzahl von Angeklagten oder von strafbaren Handlungen führt zu der entsprechenden Zahl getrennter Schuldfragen (in Österreich nicht scharf durchgeführt).

Die starke Vernachlässigung der Fragstellungslehre in der Literatur hat zu der Meinung geführt (v. Hye-Glunek, Schwarze, H. Meyer pp.), dass sie ein unlösbares Problem sei.

Die Präzisierung und Gliederung des Beurteilungsstoffes in den Fragen und die Rechtsbelehrung der Geschworenen durch den Vorsitzenden verhüten keineswegs immer formell oder materiell mangelhafte Antworten, einen unvollständigen, einzelne Fragen, Fragteile nicht erledigenden oder sich widersprechenden, z. B. die Haupt- und Hilfsfrage, obwohl diese einander ausschliessen, zugleich bejahenden Spruch. Die Geschworenen sind dann unter Einleitung des Berichtigungs-Verfahrens (in Frankreich auf der Praxis beruhend, sonst gesetzlich bestimmt) zur Behebung des Fehlers zu veranlassen. Nur ein von solchen Mängeln freier Spruch kann Grundlage des Urteils sein.

In England wird der Wahrspruch mündlich abgegeben und erst protokolliert, nachdem etwaige Bedenken, Unklarheiten durch Befragung der Geschworenen und eventuell durch Änderung des Spruchs ihrerseits gehoben worden sind; ein formelles Berichtigungsverfahren ist bei dem freien Verkehr zwischen Richter und Jury erübrigt.

Die Beweiswürdigung und die Gesetzesauslegung der Geschworenen sind an sich nicht Gegenstand richterlicher Nachprüfung. Doch kann der Spruch abgewiesen werden, wenn sich nach einstimmiger Ansicht der Richter die Geschworenen in der Hauptsache zum Nachteil des Angeklagten geirrt haben (code 352, Ges. 9. 6. 1853 lässt Mehrheit der Richter genügen; Österr. 332; Ungarn 371, Deutsch. Reich 317; Italien 509: mit Beschränkung auf Mehrheits-Wahrspruch, erweitert durch ital. E. 1909 art. 42). Dann endgültiger Entscheid durch eine Jury der nächsten Session, möchte der neue Spruch auch ebenso oder noch schärfer (Beschränkungen in letzterer Hinsicht nach französ., österreich. pp. Praxis) ausfallen. Bei der Zweischneidigkeit der Massregel hätte der deutsche E. nicht von Irrtum „in der Hauptsache" absehen sollen.[4])

Wenn der engl. Richter gegenüber einem seiner charge widersprechenden verurteilenden Verdikt einen anderen Spruch fordert, kommt's nicht zur Verweisung; die Jury fügt sich.

Deutsch. Reich (262, 297, 307) fordert $^2/_3$-Mehrheit und deren Konstatierung im Spruch, soweit die Schuldfrage zum Nachteil des Angeklagten entschieden wird (ebenso die grosse Mehrzahl der frühern deutsch. Ges. im Gegensatz zu franz. Ges. 9. 6. 1853: einfache Mehrheit); Österr. 329 (ähnlich Ungarn 368) lässt, sonst übereinstimmend, zur Verneinung von Strafausschliessungs- und Milderungs-Gründen einfache Mehrheit genügen.

Dem Wahrspruch gehen voran die Vorträge der Parteien zur Schuldfrage, zwischen Wahrspruch und Urteil liegen ihre Ausführungen zur Straffrage. Anders die engl. Hauptverhandlung, die ein gesondertes Stadium des Plädierens nicht kennt, die Aufgabe der Parteien in die Beweisführung konzentriert (wohltuende Sachlichkeit der Partei-Ausführungen gegenüber der französ. Rhetorik).

Den Vorträgen zur Schuldfrage wird nach deutsch-österreichischem (ungarischem) Rechte (und ital. E. 09 art. 39, 40) durch die zuvor (diese zweckmässige Folge empfohlen von Walther pp.; anders Italien, Norwegen) — unter Beteiligung der Parteien (so weitgehend ital. E. 09 art. 39)

[3]) 319 (Ungarn 358) lässt Zusatzfragen auf Schuldausschliessungsgründe zu. Allein Trennung der einen Schuldfrage in der Abstimmung kann zu verschieden zusammengesetzten Mehrheiten für die einzelnen Teile und somit leicht zu einer Scheinmehrheit für die Schuldannahme führen.

[4]) Besser als Verweisung wäre eigene Entscheidung der bezüglichen Schuldfrage durch das Gericht zugunsten des Angeklagten.

und (in nicht ausreichendem Masse) der Geschworenen (in Frankreich beides nur durch die Praxis gewährt) — bestimmten Fragen die Richtung gegeben, während ein Vortrag des Präsidenten an die Geschworenen, in Deutschl., Ungarn, ital. E. 1905 u. 1909 mit der Aufgabe nur der Rechtsbelehrung (formell nicht bindend), in Österr., Italien, Norwegen zugleich im Sinne des unparteiischen Resumés der Verhandlungen (Beeinträchtigung der Selbständigkeit der Schuldbeurteilung) den Abschluss bildet. Frankreich kennt nicht die Rechtsbelehrung (Jury vermeintlich nur mit der Tatfrage befasst) und seit Ges. 19. 6. 1881 auch nicht das Resumé, doch fehlt es nicht an z. T. bedenklichen Surrogaten (Aufklärungen durch den Präsidenten im Beratungszimmer pp).

Das Fehlen der Wahrspruchs-Begründung weist die Urteils-Anfechtung wegen falscher Auslegung des Strafgesetzes in sehr enge Grenzen. Eine Reform hätte Stärkung des juristischen Elements unter Erhaltung der Unabhängigkeit des Wahrspruchs von der Verhandlungsleitung (durch Heranziehung eines rechtsgelehrten Geschworenen),[5] Wahrspruchs-Begründung,[6] weitergehenden Einfluss der Geschworenen auf die Fragenstellung, Vereinfachungen pp. anzustreben. Beteiligung der Geschworenen an der Strafbestimmung wäre zu erwägen.[7] Ein Vorzug von Österr. 315 (Ungarn 351) ist das Recht der Geschworenen, der Richter der Schuld, zu Beweisanträgen an das Gericht.

Die Geschworenen haben Urteilsgewalt an der Hand der Gesetze, nicht Gnadengewalt, nicht ein vom Gesetze entbundenes Volksrichteramt (dazu Birkmeyer, Strafprozessrecht S. 224 fg.).

**IV.** Nur nach durchgreifender Reform der Jury (Minderung des Personalbedarfs pp.) käme ihre Verwendung in der Mittelstufe in Betracht („korrektionelle“ Jury in Genf und Neuenburg). Die gegebene Gestalt der J. hat in Frankreich die gegenteilige Tendenz hervorgerufen, Schwurgerichtssachen durch Unterdrückung erschwerender Umstände vor die Beamten-Gerichte zu bringen („Korrektionalisierung“).

Die öfters bestimmte Zuständigkeit der Geschworenen für politische und Press-Delikte (Österr. 484, Ungarn Einf.-Ges. 15, Bayern, Württemberg, Baden, Oldenburg: Pressdelikte; in Frankreich diese Zuständigkeit eingeschränkt durch Ges. 16. 3. 1893)[8] führt auf das Streben zurück, diese nicht immer scharf zu umgrenzenden, erweiternder Auslegung leicht zugänglichen Tatbestände im Interesse ungehemmter politischer, publizistischer Betätigung dem Beamtengerichte zu entziehen und erübrigt sich durch eine diesen Anlass beseitigende Gesamtreform der Gerichtsverfassung.

Schwurgerichte als Ausnahmegerichte lediglich für Presssachen (Österr. Ges. 9. 3. 1869, Schweden) verleiten zu ungesetzlichen Entscheidungen nach subjektiven Rechtsüberzeugungen und dem Parteistandpunkte.[9]

**V.** Das kontinentale Recht unterwirft Schwurgerichtsurteile bezüglich des Schuldentscheids einer Nachprüfung nur im Rechtspunkt. Dagegen hat Crim. Appeal Act v. 1907 — 7 Edw. 7 c. 13 — (Mendelssohn-Bartholdy, Imperium des Richters S. 210 fg.) unter völligem Bruch mit der Tradition ein rechtsgelehrtes Beamtengericht den Schwurgerichten auch in der Tatfrage übergeordnet (stark abweichend von der deutschen Berufungsgestaltung).

Die herrschende deutsche Rechtsanschauung könnte, auch abgesehen vom Mangel der Begründung des Spruchs, eine zu dessen Nachprüfung geeignete Instanz weder in einem Berufungs-Beamten-, noch in einem Berufungs-Schwurgericht finden.

---

[5]) Verkehrt Anteilnahme des Präsidenten an der Geschworenen-Beratung nach Genf 1. 10. 1890 Art. 208 Abs. 2.

[6]) Ein technisch nicht befriedigender Ansatz dazu liegt in den „Kontrollfragen“ nach Österr. 323 (Vorschlag v. Bar's; nicht in Ungarn), d. h. in Zusatzfragen, welche bezwecken, ein in die Fragen aufgenommenes gesetzliches Merkmal auf das ihm entsprechende tatsächliche Verhältnis zurückzuführen. Noch bedenklicher die Fragenzerlegung im ital. E. 1905 Art. 486, 488 (beseitigt im E. 09).

[7]) So Genf 1. 10. 1890. Vgl. den Kommiss.-Bericht der franz. Deput.-Kammer 1908 N. 1793 über die Entwürfe Peret und Briand. Vielfache Petitionen franz. Geschw.-Kollegien streben das an. rév. pénit. 34, 410, 1073; 35, 161 pp. So auch Beschluss der Schwurger.-Kommiss. der J.-K.-V. und ital. E. 1909 art. 43.

[8]) Dazu Birkmeyer, Strafprozessrecht S. 227.

[9]) Über die Erfahrungen in Österreich: v. Liszt, österr. Pressrecht S. 25 fg.

Auch die Zulassung einer Berufung lediglich wegen des Strafentscheids, Österr. 345, stösst schon wegen dessen Abhängigkeit von nicht-begründetem Schuldentscheid auf starke Bedenken.

Die „Berufung" gegen Schwurgerichtsurteile nach Norweg. 378 fg. entspricht abgesehen von Anfechtung des Strafentscheids wesentlich der deutsch. Revision.

**VI.** Die Schwurgerichtsform bringt wegen der überlieferten Zwölfzahl der Geschworenen (9 wären genügend, 10 in Norwegen) und ihrer Auslosung für die einzelne Verhandlung unter Gewährung von Ablehnungsrechten an die Parteien eine recht erhebliche Belastung des Laienelements mit sich. Um die Störungen des bürgerlichen Berufes auf bestimmte Zeit zu beschränken, werden die Schwurgerichte nur periodisch gebildet (wovon jedenfalls nur bei Reduktion der Geschworenenzahl und der Ablehnungsrechte abgegangen werden könnte). Wiederholte Reduktionen — nach Reichsrecht 2 Wahlen und 2 Losungen — ergeben aus der Masse der Pflichtigen die Jury des Einzelfalls. Gleichmässige Heranziehung ist — wegen der Auslosungen für die Einzelsachen — nur unvollkommen erreichbar. Die Gewinnung der Geeignetsten — nach Intelligenz, Lebenserfahrung, bürgerlichem Ansehen, Unabhängigkeit des Urteils — strebt das Reichsrecht, unter Verzicht auf gesetzliche Beschränkungen in Form von Vermögens-, Bildungs-Zensus (so in den meisten frühern deutsch. Gesetzen) durch die Zusammensetzung der Wahlorgane an.

Schwurgericht und Schöffengericht haben Berechtigung nur als Gericht der Redlichen und Befähigten nach einer allein auf diese Eigenschaften gerichteten Auswahl. Vor einem Gericht der „honestiores" über die „humiliores", des „dritten" Standes über den „vierten", also die Klassen mit der grössten Kriminalitätsziffer (gemäss den sozialen Ursachen des Verbrechens), hat das reine Beamtengericht den Vorzug.

Ein ganz niedriger Zensus (Steuersatz pp., England, Österreich, Ungarn; ziemlich hoher Zensus in Belgien) trägt gewiss nicht die Vermutung einer besondern Befähigung und eine noch so weite Ausdehnung der „Kapazitäten" (nach Bildung, Stand pp., so besonders im italien. Ges. 8. 6. 1874) lässt die Hauptmasse der Erwerbstätigen unberührt. Jede derartige Beschränkung aber muss auf die Ausgeschlossenen verbitternd wirken. Der österr. E. kennt einen Zensus nicht mehr.

Mit Recht sind der deutsche u. österr. E. bestrebt, durch die Gewährung von Tagegeldern den Geschworenen- (Schöffen-)Beruf auch den Unbemittelten, insbes. den „Arbeitern", zugänglich zu machen.

Alle Bevölkerungsschichten sind bei der Auswahl möglichst gleichmässig zu berücksichtigen.

Für die grosse Mehrzahl der Frauen (in Norwegen zugelassen) passt jedenfalls zurzeit das Richteramt nicht, mag man den Grund finden in unbildungsfähiger sozialer Lage oder in bleibender durchschnittlicher Eigenart.

Schwurgerichtsbildung nach Reichsrecht. Die Gesamtheit der Pflichtigen wird in den Urlisten, aufgestellt von den Gemeinde-Vorstehern, befasst. Diese Listen dienen zugleich der schöffengerichtlichen Rechtspflege. Neben gesetzlich Unfähigen (mit Verlust der Ehrenrechte Bestraften, Konkursschuldnern pp.) haben den Urlisten fern zu bleiben solche, die nicht berufen werden „sollen", noch nicht Dreissigjährige, Beamte, deren Aufgaben mit denen eines unbeamteten Richters nicht verträglich scheinen, nach geltendem Recht auch Volksschullehrer pp. (verfehlte, im öst. E. aufgegebene Beschränkung, durch die tüchtige, bei Aburteilung Jugendlicher sogar besonders geeignete Elemente ferngehalten werden). Ablehnungsberechtigte (mehr als Fünfundsechzigjährige, Mitglieder gesetzgebender Versammlungen pp.) sind aufzunehmen. Aus der Urliste für den Amtsgerichtsbezirk wählt ein bei diesem Gericht jährlich zusammentretender Ausschuss (Amtsrichter als Vorsitzender, ein Staatsverwaltungsbeamter, sieben Vertrauensmänner; zweckmässige, Unparteilichkeit, Personalkenntnis, das Vertrauen der Gerichts-Eingesessenen der Wahl nach Möglichkeit sicher stellende Zusammensetzung)[10]) diejenigen Personen aus, die er für das nächste Geschäftsjahr zu Geschworenen vorschlägt: Vorschlagsliste, bemessen nach dem dreifachen Betrag der auf den Amtsgerichtsbezirk fallenden Geschworenenzahl. Die Vorschlagslisten der zugehörigen Amtsgerichtsbezirke liefern das Material für die Jahresliste (in Österr. und Ungarn direkt aus der Urliste gewählt) des Schwurgerichtsbezirks; das Landgericht wählt aus nach Prüfung der Vorschlagslisten auf gesetzliche Befähigung pp. der Geschworenen hin und nach Bescheidung bezüglicher Einsprachen. Mit der Jahreshauptliste verbindet sich die Jahreshilfsliste: eine Reserve leicht erreichbarer, in der Nähe der Gerichtsstelle wohnender Geschworenen zur Deckung eines Ausfalls (Behinderung, unentschuldigtes Ausbleiben pp.) bei einzelnen Verhandlungen. Die Jahreshauptliste ergibt durch Auslosung — seitens des Landgerichtspräsidenten — die Spruchlisten (in Österreich: „Dienstlisten") von je 30 Geschworenen für die einzelnen Sitzungsperioden. Die Jahreshilfsliste bleibt für alle Sessionen. Der Schlussakt des Bildungs-Prozesses, die Auslosung der einzelnen Jury aus den erschienenen, nicht durch gesetzliche Gründe (Verwandt-

[10]) Auswahl durch abhängige Verwaltungsorgane, wie besonders in der frühern französ. Gesetzgebung, bringt das Schwurgericht in Abhängigkeit von der Regierung oder erzeugt doch diese Annahme.

schaft mit dem Beschuldigten, Verletztsein durch die Straftat pp.) für diese Sache ausgeschlossenen Geschworenen fällt nach Reichsrecht in die bezügliche Hauptverhandlung (in Österr. Losung vor, in Ungarn nach Beginn der Verhandlung). Die Parteien dürfen, zu gleichem Rechte, soviel Geschworene ablehnen, ohne Angabe von Gründen, als Namenszettel über 12 in der Losurne enthalten sind. Stehen nicht mindestens 24 fähige Geschworene zur Verfügung, so wird vor Bildung der Jury die Zahl aus der Jahreshilfsliste durch Zulosung auf 30 ergänzt. In Österr. (ähnlich Ungarn) umfasst die Dienstliste neben 36 Hauptgeschworenen 9 Ergänzungsgeschworene, die stets zu erscheinen haben, um etwaigen Ausfall von Hauptgeschworenen zu ersetzen.

Die peremtorische Ablehnung wäre, wenn nicht überhaupt zu beseitigen, so doch zu beschränken (beachtenswert ital. E. 1909 art. 35) und daneben (wenn nicht ausschliesslich!) begründete Ablehnung zuzulassen, wie auch im engl. und schott. Recht beide Arten der Ablehnung bestehen. Spruchliste und erforderliche Präsenz würden dann (und bei einer Jury von nur 9) erhebliche Reduktion vertragen[11]) (unabweisbar, wenn Schöffengerichte in der Mittelstufe—Deutsch. E. — und Schöffen-Berufungsgerichte den Bedarf an Laienrichtern steigern).

Nach Beeidigung der 12 Urteilsgeschworenen, die leider nach Reichsrecht u. deutsch. E. der nötigen Eindringlichkeit entbehrt, namentlich nicht die Pflicht zu gesetzmässiger Entscheidung betont — anders Österr. 313, Ungarn 349 —, folgt die Sachverhandlung.

Über V o r s i t z und B e i s i t z im Schwurgericht wird nach Reichsrecht — im Gegensatz zu der sonstigen Gerichtsbesetzung je für ein Geschäftsjahr im voraus — sessionsweise bestimmt. Ebenso in Österreich, während Ungarn und Italien auf ein Jahr designieren. Unberechtigter Einfluss der Justizverwaltung auf die Gerichtsbildung (einer Einzelsache halber) wird nach dem letzteren Modus sicher verhütet und der Gewinn an Erfahrung in der schwierigen Funktion des Vorsitzes der Justiz in höherem Masse erhalten, als es sessionsweise Berufung erwarten lässt (Norwegen hat ständige Assisen-Präsidenten); sorgsame Auswahl ist freilich bei Ausschluss eines Wechsels im Geschäftsjahr um so mehr Bedürfnis. Wesentlich zu einer Befähigungsprobe, mit Rücksicht auf Beförderung pp., sollte jedenfalls das verantwortungsvolle Amt des Vorsitzenden nicht dienen.

In England ist regelmässig nur ein Richter beteiligt, was auch für Deutschland öfters empfohlen worden ist (das Kollegialsystem gerade bei den schwersten Strafsachen zu durchbrechen, wäre jedenfalls unrichtig). Italien hat seit Ges. 14. 7. 07 nur einen Richter.

Der französische Schwurgerichtspräsident ist ermächtigt, sich in der Sachleitung über Gesetzesvorschriften hinwegzusetzen, an sich unzulässige Beweismittel heranzuziehen pp.; er hat die „d i s k r e t i o n ä r e G e w a l t" (code 268 fg. u. anschliessende Praxis, Ital. 478 fg.). Das deutsche und (richtig verstanden) auch das österr. Recht (ital. E. 1905) kennen diese Missbildung nicht (anders öfters die frühern deutsch. Landesgesetze).

Die Wahl des O b m a n n s durch die Geschworenen zur Leitung ihrer Beratung und Abstimmung und zur Kundgebung des Wahrspruchs erfolgt erst nach Schluss der Verhandlungen zur Schuldfrage im Beratungszimmer. Weit richtiger würde für Organisierung des Geschworenen-Kollegs gleich nach der Auslosung gesorgt und ihnen so ermöglicht, gemeinsame Anträge zur Fragestellung, Beweiserhebung, nach Beratung unter sich, zu stellen.

Die Geschworenen unterliegen, wenn sie sich ihren Pflichten gesetzwidrig entziehen, der Strafgewalt des Gerichts (so deutsch. Reich, beschränkter Österr. u. Ungarn).

Das deutsch-österr. Recht billigt ihnen Ersatz der Reisekosten zu. Der deutsche und der österr. E. sehen Tagegelder vor (so Ungarn u. französ. Ges. 17. 7. 1908).

**VII.** Das S c h ö f f e n g e r i c h t ist im Gegensatz zum Schwurgericht einheitlich gebildet. Schöffen und Berufsrichter sind ein Kollegium und fällen das Urteil gemeinsam. Mitbeteiligung der Schöffen an den dem Urteil vorgängigen Entscheidungen ist nicht begriffswesentlich. Immer beschränkt sich die Zuziehung der Schöffen auf die Hauptverhandlung. Erledigung erst der Schuld-, dann der Straffrage in getrennten Entscheidungen, je durch Richter und Schöffen gemeinsam, wäre mit dem Wesen des Schöffengerichts vereinbar. Fernhaltung der einen oder andern Urteilergruppe hingegen von der Entscheidung entweder der Schuld- oder der Straffrage würde das „Schöffengericht" aufheben.

---

[11]) Ein Fehler ist, dass der deutsche E. ohne diese Voraussetzungen reduziert (auf 22 u. 18).

Mit dem alten deutschen Schöffengericht, das auf der Scheidung zwischen dem Hegen des Gerichts durch den Richter und dem Urteilen durch die Schöffen auf Urteilsfrage des Richters hin beruhte, teilt das moderne Schöffengericht als einheitliches Spruchkollegium nur den Namen.[12])

Diese Gerichtsform ist zuerst in der hannoverschen Gesetzgebung 8. 11. 1850 eingeführt worden: ein Berufsrichter und zwei Schöffen urteilen über Polizeistrafsachen (Zweck: Popularisierung dieses Zweiges der Rechtspflege, Ermöglichung kollegialen Entscheids).

Es folgten: Oldenburg, Bremen, Kurhessen, Baden, Preussen (25. 6. 1867 f. d. neuen Landesteile), Württemberg, Sachsen (1. 10. 1868). Württemberg hatte Schöffengerichte auch in der Mittelstufe, Sachsen überwies ihnen nur die mittleren Straffälle. Das sächs. Schöffengericht war jedoch im Grunde modifiziertes Schwurgericht, indem den Schöffen die Straffrage entzogen war und sie auch am Schuldentscheid nur in dem gleichen Umfang wie Geschworene (§ 66 des sächs. Schwurgerichtsges. v. 1. Okt. 1868: Anwendung der Rechtsbegriffe vielfach den Richtern vorbehalten) teilnahmen; noch weitergehende Beschränkung der Schöffen in Kurhessen.

Standige, nicht im Reihedienst amtierende Schöffen kannte Hamburg (Verfassung 28. 9. 1860, Ges. 30. 4. 1869). Diese Einrichtung entspricht nicht, wie immer die ständigen Schöffen bestimmt werden möchten, der rechtspolitischen Forderung einer Beteiligung des Volksganzen an der Strafrechtspflege.

An die so geschaffenen Schöffengerichte hat sich eine lebhafte Agitation zur Ersetzung der Geschworenen durch Schöffen angeschlossen. Seit 1865 war Schwarze (das deutsche Schwurgericht und dessen Reform usw.) dafür eingetreten; in neuerer Zeit fand das Schöffenprinzip zahlreiche Anhänger, unter denen Wach, Jurist. Zeitung Bd. 10 S. 81 fg., 321 fg., Bd. 14 S. 11, Recht, Bd. 15, S. 114 fg. hervorragt. Doch auch der Jury fehlt es nicht an Verteidigern (Ullmann, Birkmeyer, W. Mittermaier, v. Bar, Kahl, Liepmann usw). Für wesentlich reformiertes Schwurgericht (s. oben unter I u. III a. E.) und Umbildung des Schöffengerichts (Ausschluss des Vorsitzenden vom Schuldentscheid bei mittleren Straffällen, getrennte Erledigung von Schuld- u. Straffrage nach Ermessen des Gerichts, Aufstellung von Schuldfragen unter Mitwirkung der Parteien, entsprechend dem akkusatorischen Typus) mit dem Ziel der Verschmelzung beider Gerichtsformen: Oetker (insbes. Arch. f. Rechts- pp. Philosophie Bd. 2 Heft 2). Die Rückkehr zum rechtsgelehrten Beamtengericht empfehlen Binding, Beling pp. (meist unter Anerkennung relativen Vorzugs des Schöffengerichts vor der Jury).

Die ersten Entwürfe zu der geltenden Reichsgesetzgebung hatten für die erste Instanz die Alleinherrschaft des Schöffengerichts angestrebt. Die Volkstümlichkeit der Jury aber nötigte zu deren Beibehaltung unter Beschränkung des Schöffengerichts auf die unterste Stufe.

Ebenso blieb die Befürwortung des Schöffensystems durch die Kommission zur Vorbereitung einer neuen deutschen Strafprozessordnung insofern ohne Erfolg, als die Entwürfe 1908, 1909 — dem Drucke der Volksstimme nachgebend — die Jury für schwerere Verbrechen beibehielten. Dagegen siegte das Schöffengericht in der Mittelstufe — unter Beseitigung der nur mit Berufsrichtern besetzten Strafkammern —, während die Zuständigkeit der untern Schöffengerichte in den Entwürfen nach oben hin erheblich und bedenklich erweitert wird, zugleich aber die kleine Kriminalität und die summarischen Sachen den Amtsrichtern als Einzelrichtern zufallen.

Die Vorkommission wollte Schöffengerichte auch für die Berufungsinstanz.[13]) Die Entwürfe hingegen überweisen diese Gerichtsbarkeit reinen Beamtengerichten. Wird indes in der Zuziehung von Schöffen eine Garantie des voll gerechten Urteils und volkstümlicher Strafjustiz erblickt und gegen Strafurteile die Berufung, eine Nachprüfung nicht nur im Rechtspunkte, sondern auch in der Beweisfrage gewährt — wofür starke Gründe sprechen —, die Berufungs-Verhandlung auch, wie nicht anders möglich, als neue Hauptverhandlung mit ausgiebiger Beweiserhebung in den Grenzen der Berufungsanträge gestaltet, so ergäbe die Fernhaltung der Schöffen vom Standpunkte der das Institut stützenden Erwägungen ein weniger gut besetztes Gericht und einen vollen inneren Widerspruch.

Die österr. Vorentwürfe von 1909 haben das Schöffeninstitut aufgenommen in Gestalt kleiner Schöffengerichte in der Mittelstufe und grosser Schöffengerichte, denen ein Teil der bisherigen Geschworenen-Kompetenz zugewiesen ist; die Übertretungen (für die einst der Prozess-E. 1867 § 476

[12]) Vgl. auch Birkmeyer, Strafprozessrecht S. 222 zu K 5.

[13]) Mitwirkung von (ständigen) Schöffen in höherer Instanz bestand in Hamburg.

Schöffengerichte vorgeschlagen hatte) bleiben den Einzelrichtern. An der Berufungsgerichtsbarkeit, die in unserem Sinne nur in Übertretungssachen besteht, werden Schöffen nicht beteiligt.

Nach dem Schöffenprinzip gebildete Gerichte bestehen in Norwegen (1887; für Übertretungen u. leichtere Verbrechen 1 Berufsrichter, 2 Schöffen); in Bosnien-Herzegowina (1891; Bezirksamt: 1 Richter, 2 Schöffen; Gerichtshof: 3 Richter, 2 Schöffen); in Tessin (1895).

Die gemischten Gerichte in Serbien (seit 1871, 1892/94) und Bulgarien (1897; Kreisgericht, soweit es mit Zuziehung von „Beisitzern" entscheidet) sind nicht echte Schöffengerichte, sondern modifizierte Schwurgerichte nach sächs. Muster (Entscheid der Schuldfrage durch Richter und Beisitzer gemeinsam, der Straffrage nur durch die Richter).

In Norwegen (§§ 400 fg.) können durch Antrag auf erneute Verhandlung (nicht „Berufung" im techn. S.) Sachen, in denen ein Schöffengericht (oder Verhörsgericht) entschieden hat, vor das Schwurgericht gebracht werden.

Schöffengerichte (2, 4 Beisitzer) sind auch die deutsch. Konsular-Strafgerichte gemäss §§ 8 bis 12 Kons.-Ger.-Ges. 7. 4. 1900.

Den Charakter von Schöffengerichten haben endlich die Kriegsgerichte, Ober-Kriegsgerichte und das Reichsmilitärgericht nach R.-Milit.-Strafger.-Ordng. 1898 (zusammengesetzt aus jurist. Mitgliedern u. Offizieren; z. T. starke Abweichungen von den bürgerl. Schöff.-Gerichten). Diese Schöffeninstitution erstreckt sich auf die Berufungs- und Revisions-Instanz.

**VIII.** Die Schöffen haben das Richteramt nur für die Hauptverhandlung — vorher und nachher erforderliche Entscheidungen erlässt der Richter allein —, für diese aber nach Reichsrecht (von geringfügigen Ausnahmen abgesehen) auch in vollem Umfange, so dass auch die dem Urteil vorgängigen prozessualen Entscheidungen von ihnen mitgefällt werden (anders früher Sachsen, Oldenburg). Mag immerhin das Laienverständnis prozessrechtlichen Fragen öfters nicht gewachsen sein, so werden doch verständige Schöffen gerade hierin dem Richter willig folgen, während die Mitbestimmung der Beweiserhebung, über deren Ergebnisse sie zu urteilen haben, ihnen füglich nicht entzogen sein kann. Den Vorsitz hat der Richter; die Schöffen stimmen nach Reichsrecht (anders früh. deutsche Ges.) vor ihm ab, im Interesse ihrer Selbständigkeit, nachdem in der vorgängigen Beratung der Berufsrichter Gelegenheit hatte, seine Auffassung zu entwickeln. Entsprechend österr. E.

Auch in der Mittelstufe müssen die Schöffen die Mehrheit haben (anders früher Württemberg). Andernfalls sind sie blosse Figuranten und der gesetzliche Zweck der Schöffeninstitution, eine von der Billigung des Volkes getragene, von schablonenhafter Beweisbeurteilung und Strafbestimmung freie, das öffentliche Rechtsbewusstsein befriedigende und fortbildende Strafrechtspflege zu schaffen, bleibt unerfüllt. Zu tadeln der österr. E., der gleichviel Richter und Schöffen beruft.

Über Schuld- und Straffrage wird nach Reichsrecht im Anschluss an die Beweisaufnahme und nachdem die Parteien zu beiden Fragen in ungetrenntem Vortrage gehört worden sind, in einem Urteilsakt entschieden. Die Vereinfachung der so gestalteten Hauptverhandlung gegenüber dem schwurgerichtlichen Hergange leuchtet ein; doch könnten ein vorangestellter blosser Schuldentscheid und entsprechende Gliederung der Partei-Vorträge diese übersichtlicher, wirksamer gestalten und von Eventualitäten befreien. Österr. § 256 (für nicht-schwurgerichtliches Verfahren) ermöglicht getrennte Behandlung von Schuld- und Straffrage (so auch früher Braunschweig; ähnlich ottoman. St.P.O. 1879 §§ 290 fg.). Ebenso österr. E. § 256.

**IX.** Im Interesse möglichst gleichmässiger Verteilung des Schöffendienstes auf die Befähigten und zur Vermeidung jeder Willkür in der Gerichtsbesetzung werden nach deutschem Rechte der Justiz je für ein Geschäftsjahr eine bestimmte Zahl Pflichtiger — die Jahresliste der Schöffen — zur Verfügung gestellt und vor Beginn des Geschäftsjahres durch Auslosung aus dieser Liste die Schöffen auf die im voraus bestimmten Sitzungstage des Jahres verteilt.

Die Urliste ist dem Schöffen- und Schwurgericht gemeinsam. Die Jahresliste der Schöffen entsteht durch Wahl aus der Urliste seitens eines jährlich beim Amtsgericht zusammentretenden Ausschusses, der zugleich die Geschworenen vorzuschlagen hat (s. unter VI), nach vorgangiger Prüfung der Urliste und Entscheidung

der gegen sie erhobenen Einsprachen. Die Jahresliste zerfällt in die H a u p t liste für den regelmässigen Bedarf und die H i l f s liste — Personen, die in der Nähe der Gerichtsstelle wohnen — zur Deckung eines Schöffen-Ausfalls (Behinderung, unentschuldigtes Ausbleiben pp.) bei einzelnen Sitzungen (nach einer vom Ausschuss festzusetzenden Reihenfolge). Die Zahl der Hauptschöffen ist so zu bemessen, dass voraussichtlich jeder zu höchstens 5 Sitzungstagen im Jahre herangezogen wird. Die Schöffen werden bei der ersten Dienstleistung für das Geschäftsjahr im ganzen beeidigt (Geschworene für jede einzelne Sache). Die Farblosigkeit der Formel, die namentlich nicht die Bindung des Schöffen an das Gesetz ausdrückt, ist zu beanstanden. Weit besser der österr. E. § 240 a.

Entscheidung durch den Amtsrichter allein lässt das geltende Recht nur zu, wenn der Beschuldigte lediglich wegen Übertretung verfolgt nach vorläufiger Festnahme vorgeführt wird, geständig ist und die Staatsanwaltschaft zustimmt. Erhebliche Erweiterung des schöffenlosen Verfahrens soll nach den Entwürfen eintreten.

Zur Bestimmung der Landgerichtsschöffen kombiniert der deutsche Entw. das schwurgerichtliche und das schöffengerichtliche Bildungsprinzip: Vorschlagsliste durch Wahl aus der Urliste seitens des Amtsgerichts-Ausschusses, Jahresliste durch Wahl aus der Vorschlagsliste seitens des Landgerichts, Auslosung auf die Sitzungstage durch das Landgericht.

Schöffen bei den „Jugendgerichten", d. h. besonderen nach Anordnung der Landesjustizverwaltung bei den Amtsgerichten zu bildenden Abteilungen, sollen nur solche Persönlichkeiten sein, die auf dem Gebiete der Jugenderziehung besonders erfahren sind (Lehrer, Lehrherren, Mitglieder von Fürsorge-Vereinen pp.). Daher ist für diese Abteilungen eine Spezial-Jahresliste zu bilden. Um ein Zurückdrängen der sachverständigen Begutachtung durch die Annahme eigener Sachkunde zu verhüten und die „Väter" nicht vom Gericht auszuschliessen, wäre richtiger die Heranziehung nur je eines Spezialschöffen. Auch sollten in Erweiterung des Entwurfs Jugendabteilungen mit je einem Spezialschöffen bei den Landgerichten ebenfalls bestehen.

Der österr. Entw. über die Bildung der Schöffenlisten ist in der Hauptsache nach deutschem Muster gearbeitet; zwischen Urliste und Jahresliste steht die von einem Verwaltungsbeamten aufgestellte Vorschlagsliste, die Jahresliste wird durch eine dem deutschen Amtsgerichtsausschuss entsprechende Kommission aus der Urliste unter Benutzung der Vorschlagsliste ausgewählt.

Im Hinblick auf Ordnungsstrafen, Ersatz der Reisekosten, Gewährung von Tagegeldern stehen die Schöffen den Geschworenen gleich.

# Sechstes Hauptstück.

# Der Parlamentarismus.

## 27. Abschnitt.

## Bedeutung und Aufgaben der Parlamente. Parteibildung.

Von

**Dr. Wilhelm von Blume,**

o. Professor der Rechte an der Universität Tübingen.

**Literatur:**

Dahlmann, Die Politik (2. Aufl.) 1847. — Waitz, Grundzüge der Politik, 1862. — Bluntschli, Lehre vom modernen Staat, 3 Bde., 1875—76. — H. v. Treitschke, Historische und politische Aufsätze, Bd. III, S. 429 fg.; 1886. — H. v. Treitschke, Politik (Vorlesungen) 1897—98. — Roscher, Geschichtliche Naturlehre der Monarchie, Aristokratie und Demokratie, 1892. — v. Holtzendorf, Die Prinzipien der Politik, 2. Aufl., 1879. — Rehm, Allgemeine Staatslehre; 1899. — Rich. Schmidt, Allgemeine Staatslehre; 1901, 1903. — Jellinek, Das Recht des modernen Staats, 1 Bd.: Allgemeine Staatslehre. 2. Aufl.; 1905. — A. Menger, Neue Staatslehre, 1903. — Laband, Deutsches Staatsrecht, 4 Aufl., 1901. — Laband, Die geschichtliche Entwicklung der Reichsverfassung; im Jahrbuch des öffentl. Rechts I; 1907. — Hatschek, Englisches Staatsrecht, 1905. — Jellinek, Regierung und Parlament, 1909. — Stier-Somlo. Politik, II. Aufl., 1911. — Kindermann, Parteiwesen und Entwicklung, 1907. — Zischka, Entstehung und Wesen der politischen Parteien, 1911. — Stillisch, Die politischen Parteien in Deutschland, Bd. I und II, 1910 11. — Michels, Zur Soziologie des Parteiwesens und der modernen Demokratie, 1911. — Rehm, Deutschlands politische Parteien, 1912. — Lederer, Das ökonomische Moment und die politische Idee im modernem Parteiwesen (Zeitschr. f. Politik, V, S. 538).

Das Wort „Parlament“ bezeichnet in dem Lande, das ihm seine technische Bedeutung gegeben hat, in England, eigentlich die Staatsorganisation: König, Oberhaus und Unterhaus. Im uneigentlichen, aber landläufigen Sinne, werden darunter die beiden „Häuser“, will sagen: Ratsversammlungen, verstanden, die im Laufe der Jahrhunderte die königliche Macht beschränkt und die Untertanen des Königs zu Bürgern des vereinigten Königreichs gemacht haben. In diesem Sinne ist es in den allgemeinen Sprachgebrauch übergegangen. Mag die Ratsversammlung ein „Kongress“ oder eine „assemblée nationale“, sein, mag sie „Nationalrat“ oder die „Kammern“, „Landtag“ oder „Reichstag“ heissen, mag sie nach dem Einkammer- oder nach dem Zweikammer-System gebildet sein, auf allgemeinen Wahlen oder auf beschränkten Wahlen beruhen — immer handelt es sich um ein Parlament, sofern ein Ausschuss der Bürgerschaft beschliessend teilnimmt an den Geschäften der zentralen Staatsleitung.

Parlamente in diesem Sinne sind denkbar nur in Staaten mit zentralistischer oder, richtiger gesagt, monistischer Struktur. So lange die Staatstätigkeit durch Verträge zwischen dem Fürsten und den Ständen bestimmt wird, mag in der ständischen Vertretung etwas

einem Parlament im heutigen Sinne ähnliches bestehen — die Idee des Parlamentes ist darin noch nicht enthalten. Von kaum einer Einrichtung aber gilt so unbestreitbar wie von dieser das Iheringsche Wort, dass der „Zweck der Schöpfer ganzen Rechts“ ist. Zwar in seiner Heimat, in England, hat sich das Parlament aus Einrichtungen des dualistischen Feudalstaates, nicht ohne Kämpfe, aber doch in allmählicher Fort- und Umbildung entwickelt und in den nordamerikanischen Freistaaten hat es sich in den Freiheitskriegen, die das Bürgertum gegen das Mutterland zu führen hatte, wie selbstverständlich herausgebildet. Aber auf dem europäischen Kontinente und wo immer seitdem Parlamente entstanden sind, sind sie ganz und gar Geschöpfe zweckbewussten Wollens der Nationen, Verwirklichungen der „parlamentarischen Idee“. Sie setzte in Frankreich und den ihm nachfolgenden Staaten ein, als das ständische Wesen längst durch die absolute Staatsgewalt überwunden war und setzte sich durch unter heftigen Erschütterungen und Umwälzungen. Verknüpfte sie sich so von vornherein mit der monistischen Staatsauffassung, die jene Zeit beherrschte, so trug sie doch zugleich einen neuen Dualismus in das Staatsleben hinein, indem sie das Parlament der Regierung als Feind gegenüberstellte.

Die Umstände, unter denen ein Staat sich entwickelt hat, wirken aber nicht nur in seinen Einrichtungen nach, sie beherrschen auch die Vorstellungen, mit denen Staatslenker und Staatsbürger diesen Einrichtungen gegenübertreten, noch auf lange Zeit hinaus. Ob eine Staatseinrichtung sich bewährt, das richtet sich in erster Linie nicht danach, wie sie gestaltet ist, sondern danach, in welchem Masse sie Verständnis und Vertrauen bei denen findet, die sie zu gebrauchen haben. Es ist das Schicksal des Parlamentarismus in den kontinentalen Staaten geworden, dass er in ihr Staatsrecht aufgenommen wurde zu einer Zeit, wo man an ein absolut richtiges Recht glaubte und vermeinte, Staaten in der Retorte herstellen zu können. Und so wurde die Geschichte des Parlamentarismus, seit er vom heimatlichen Boden Englands wegverpflanzt war, der Kampf einer „Idee“ mit historischgegründeten Mächten, ein Kampf, der in Deutschland noch heute nicht ausgekämpft ist.

Will man den Inhalt dieser Idee feststellen, so wird man sich nicht an die Ausprägung halten dürfen, die sie in dem Staatsrecht des einen oder des anderen Staates erfahren hat. Man kann nicht ohne weiteres behaupten, dass der parlamentarische Gedanke nur in den Staaten mit Parlamentsherrschaft vollständig verwirklicht sei und in solchen, die dem Parlament nicht die herrschende Stellung einräumen, einen unzulänglichen Ausdruck gefunden habe. Denn es fragt sich, ob nicht aus der Staatsverfassung der parlamentarisch regierten und der der monarchisch-konstitutionell regierten Staaten ein einheitlicher Gedanke gefunden werden könne, der als „parlamentarische Idee“ bezeichnet werden darf.

Fast überall, wo Parlamente geschaffen wurden, verknüpfte sich mit ihrer Begründung der Gedanke der „Repräsentation“. Heissen doch die Abgeordneten der Vereinigten Staaten von Amerika geradezu „representatives“, die Belgiens „représentants“. Die Bezeichnung „Volksvertretung“ scheint das Wesen des Parlaments erschöpfend wiederzugeben, so dass es nur allenfalls noch der Frage bedürfte, welche Stellung dieser Volksvertretung im Staate zukommt und zukommen soll.

Indessen liegt die Sache so einfach nicht.

Wer ist das „Volk“, das vom Parlament vertreten wird? Soll es die Menge der Einzelnen sein, die jeweilig einem Staate angehören? So, dass das Volk heute ein anderes wäre als es gestern war und morgen sein wird? Wie wäre dann aber denkbar, dass diese Einzelnen vom Parlament vertreten würden, da doch jedes Parlamentsmitglied alle Einzelnen zu vertreten hätte! Käme mithin als staatsrechtlich vertretbar nur das organisierte Volk, die Volksgemeinschaft in Betracht. Aber damit gewinnt der Begriff der „Volksvertretung“ einen anderen Sinn, als ihm die landläufige Sprachweise beilegt. Denn das organisierte Volk ist im Grunde nichts anderes als der Staat selbst. Gegen die Meinung, dass das Parlament für den Staat als dessen „Organ“ beschliesse, wäre staatsrechtlich nichts einzuwenden. Nur ist es in dieser Beziehung vom Monarchen nicht wesentlich verschieden. Haben doch gerade die bedeutendsten Persönlichkeiten der absoluten Monarchie, Ludwig XIV.

und Friedrich der Grosse, sich durchaus als Repräsentanten ihres Staates, ja als dessen Beamte bezeichnet. Folglich ist es staatsrechtlich unmöglich, einen Gegensatz zwischen „Regierung" und „Volksvertretung" zu konstruieren.

Und doch lebt ein solcher Gegensatz im Volksbewusstsein. Nur handelt es sich dabei nicht um die staatsrechtliche Stellung, sondern um die Bestellung des Parlamentes. Ueberall geht es, ganz oder wenigstens zum Teil, aus Wahlen hervor. Durch die Wahl bringt der wahlberechtigte Teil des „Volkes", d. h. der jeweils vorhandenen Menge der Staatsbürger, seinen Willen zum Ausdruck. Die Zusammensetzung des Parlaments ist Ausdruck des „Volkswillens", richtiger des Willens der Wählerschaft, so wie er sich in einem bestimmten Augenblick gestaltet hat. In dieser Hinsicht unterscheidet sich das Parlament allerdings scharf von jeder Regierung, die nicht aus Volkswahlen hervorgeht, mag sie nun Monarchie oder was immer sonst sein (Wo aber, wie in den Vereinigten Staaten, auch der Präsident durch das Volk gewählt wird, da beruht der Unterschied der beiden Arten der „Repräsentanten" lediglich auf ihrer staatsrechtlichen Aufgabe.) „Volksvertretung" soll also soviel heissen wie „vom Volke bestellte Vertretung des Staates". Man hat dies (so Jellinek, Allgemeine Staatslehre) auf die Weise staatsrechtlich verwerten wollen, dass man sagte, das Parlament sei nur sekundäres Organ des Staates, primäres sei das Volk, das sich des Parlamentes als eines Organs bediene. Aber hierbei wird doch wohl verkannt, dass es im staatsrechtlichen Sinne eben nicht das Volk, sondern die Wählerschaft ist, die das Parlament bestellt und dass nicht die Handlungen des Parlamentes. sondern seine Mitglieder durch die Wahl bestimmt werden.

Macht man mit dem Gedanken, dass das Parlament das Volk vertrete, Ernst, so kommt man notwendig zum „imperativen Mandat", d. h. zu der Forderung, dass der gewählte Parlamentarier seine Handlungen nach den Weisungen richte, die seine Wählerschaft bei der Wahl oder nach der Wahl ihm erteilte. Einen solchen gebundenen Auftrag hatte der landständische Abgeordnete, der einen Verband, eine Gemeinde durch Wahrnehmung ihrer Interessen in der Ständeversammlung zu vertreten hatte. Die Beseitigung des imperativen Mandates bedeutete daher in der englischen Parlamentsgeschichte ein unfehlbares Zeichen dafür, dass sich das Parlament aus einer ständischen Vertretung zu einem Organ des englischen Staates ausgewachsen hatte. In der deutschen Verfassung aber bezeichnet die Gebundenheit der Bundesrats-Bevollmächtigten das föderative, die Entschlussfreiheit der Reichstagsabgeordneten das unitarische Wesen der Staatseinrichtung. Nicht den Willen der Wählerschaft, sondern den Staatswillen bringt das Parlament durch seine Beschlüsse zum Ausdruck. „Les membres de l'assemblée nationale" heisst es in der französischen Verfassung von 1848 (Art. 34) „sont représentants de la France entière." Auch mögen zum Belege die prächtigen Worte dienen, mit denen die Stein'sche Städteordnung in § 110 Abs. 2 den Stadtverordneten ihre Stellung bezeichnet:

> „Das Gesetz und die Wahl sind ihre Vollmacht, ihre Ueberzeugung und ihre Ansicht vom gemeinen Besten der Stadt ihre Instruktion, ihr Gewissen aber die Behörde, der sie deshalb Rechenschaft abzulegen haben. Sie sind im vollsten Sinne Vertreter der ganzen Bürgerschaft, mithin so wenig Vertreter des einzelnen Bezirkes, der sie gewählt hat, noch einer Korporation, Zunft usw., zu der sie zufällig gehören."

Die beiden Gedanken: „Der Wille der Wählerschaft kommt in der Bestellung der Parlamentsmitglieder zum Ausdruck" und: „**Das Parlament bringt den Willen des organisierten Volkes**, d. h. **des Staates, zum Ausdruck**" machen zusammen die „parlamentarische Idee" aus.

„Der eine Bestandteil der Freiheit ist, abwechselnd zu regieren und regiert zu werden, der andere: zu leben nach eigenem Belieben." Das Parlament ist bestimmt, den ersten der beiden Aristotelischen Bestandteile der Freiheit zu verwirklichen. Es ist eine Form der Selbstregierung der Regierten. Wo eine unmittelbare Teilnahme der Regierten an der Regierung wegen der Grösse des Staatswesens unmöglich ist, da bleibt nur übrig

einen Ausschuss der Bürgerschaft als Organ des Staates zu bestellen und allenfalls für besonders schwerwiegende Entscheidungen die „Urabstimmung“ (das „Referendum“ vorzubehalten.

Der Einfluss, den der parlamentarische Gedanke auf die Geschicke der Völker gehabt hat, die Rechtsform, in der er verwirklicht wurde, war selbstverständlich verschieden je nach dem Boden, auf den er fiel. Während in einigen Staaten das Parlament zur Herrschaft gelangt ist, hat es sich in anderen Staaten mit einer bescheideneren Rolle begnügen müssen. so, dass man die Staaten mit parlamentarischem System in parlamentarisch- und monarchisch-konstitutionell-regierte scheiden kann. Aber nur eine Staatstheorie, die das Erbe der Doktrinäre des 18. Jahrhunderts sine beneficio inventarii angetreten hat, kann vermeinen, in der einen oder der anderen Staatsform das „an sich richtige“ System erblicken zu müssen. Lässt sich zugunsten des englischen Parlamentarismus anführen, dass er den Dualismus des Beamtentums und des Bürgertums in einer höheren Einheit auflöst, so ist auf der anderen Seite leicht zu sehen, dass ein Parlament, das die Ernennung der Beamten entscheidend beeinflusst, weniger zu ihrer Kontrolle geeignet ist als ein Parlament, das nur Kontrollorgan ist.

Im übrigen handelt es sich bei der Staatenbildung nicht um Kunst-Produkte, sondern um Ergebnisse des Ringens sozialer Kräfte, die sich unter dem Einfluss von Land, Abstammung und Nachbarschaft gebildet haben. So muss denn das Bild des Parlamentarismus in England notwendig ein ganz anderes sein als in Deutschland.

Man wird, um die Staatsform, in der das Parlament zur Geltung kommt, politisch beurteilen zu können, nicht eine staatsrechtliche Konstruktion verwenden dürfen, die mit dem Begriffe der „höchsten Gewalt“ operiert. Ist doch in England — wenigstens nach der in der deutschen Staatsrechtlehre überwiegenden Auffassung — Träger der höchsten Gewalt immer noch der König, obwohl der Wille des Parlaments durchaus den Staat beherrscht. Man wird, um die in einem Staate wirksamen Kräfte richtig einzuschätzen, unterscheiden müssen zwischen dem gesetzten Rechte und der tatsächlichen Uebung, welch' letztere sich als Gewohnheitsrecht niederschlägt, wenn sie ein Menschenalter überdauert hat. Oder ist das Recht des englischen Königs, die Minister zu ernennen, ist sein Recht des „assent“ zu Parlamentsbeschlüssen — das fälschlich sogenannte „Vetorecht“ — heute mehr als ein „nudum jus“, ein Recht zu handeln ohne das Recht der Entschliessung? Wohl ist der König für die englische Staatsmaschine unentbehrlich; — hat man doch eben deshalb seinerzeit Karl II. zurückberufen — aber ebenso unentbehrlich ist der Wollsack und die Perücke des Sprechers. Mögen nun auch die dem Könige verbliebenen Rechte einem klugen und tatkräftigen Monarchen immer noch Gelegenheit zur Entfaltung eines grossen Einflusses geben — dass der eigentliche Herrscher Gross-Britanniens das Parlament, und zwar seit der Veto-Bill das Unterhaus ist, wird nicht wohl bestritten werden können; dass dieser Herrscher von der Wählerschaft bestellt wird, macht seine Schwäche aus, und dass der König ihn entlassen kann, indem er das Parlament auflöst und an die Wählerschaft appelliert, scheint die Stärke des Königtums zu sein.

Aber die diese Entlassung herbeiführen, sind in Wahrheit die Minister, und ihre Partei ist es, auf deren Stärke sie dabei rechnen. So erscheint über dem Parlament als letzte kontrollierende Instanz das Volk, richtiger: die Wählerschaft, noch richtiger: die Partei. Bei der Betrachtung des Parteiwesens wird diese Erkenntnis noch zu verwerten sein.

Was Deutschland betrifft, so ist im Reiche schon deshalb eine parlamentarische Regierung von Staatsrechts wegen unmöglich, weil sie die Grundlagen des Reiches vernichten würde. Denn ein vom Parlament regiertes Reich würde ein Einheitsstaat sein; der föderative Charakter des Reichs fordert, dass die „verbündeten Regierungen“ die Leitung des Staates behalten.

Es kommt hinzu, dass Bismarcks Staatskunst in die Verfassung noch eine zweite Sicherung einfügte, indem er den Reichskanzler nur als preussischen Bevollmächtigten im Bundesrat teilnehmen lässt — neben dem föderalistischen ein partikularistisches Hindernis einer Parlamentsregierung.

In den deutschen Einzelstaaten aber, zumal in Preussen, haben die Monarchie und das von ihr geschaffene Beamtentum ihre Fähigkeit zur Regierung in schwierigen Zeiten so überzeugend erwiesen, dass der Wunsch nach einer parlamentarischen Regierung zwar nicht geschwunden, aber erheblich abgeschwächt worden ist. Hierzu hat zweifellos die Erkenntnis beigetragen, dass in manchen parlamentarisch-regierten Staaten Günstlingswesen, Bestechlichkeit und Missbrauch der Amtsgewalt einen Umfang angenommen haben, der die verderblichen Wirkungen absolutistischer Regierungen in jeder Hinsicht erreicht. Sind es hier die Höflinge, so sind es dort die Parlamentarier selber, die an der Korruption teilnehmen, und die Beamtenschaft ist in den Staaten mit hochentwickelter Parlamentsherrschaft so wenig gegen Bestechlichkeit gefeit wie in den Despotieen des Orients. Ja, das Parlament wird möglicherweise ebenso von der Beamtenschaft beherrscht wie ein unfähiger Monarch — ist doch der Ausgang der Wahlen stets auch von der Gunst der Beamten abhängig. Und „eine Hand wäscht die andere"; auch in der Politik.

Zugunsten der konstitutionellen Verfassung, die das Parlament an der Regierung teilnehmen, aber nicht schlechthin regieren lässt, spricht in erster Linie der Umstand, dass bei dieser Verfassung die wichtigste Funktion des Parlaments: die einer Kontrolle der Regierung unzweifelhaft am besten zur Geltung kommt. Dies bedarf noch einer genaueren Betrachtung.

Gegen den Gedanken des Parlamentarismus sind mancherlei Bedenken erhoben worden. Sie richten sich zunächst gegen seinen ersten Bestandteil, der, wie wir feststellten, die Wahl zum Parlament als Ausdruck des Willens der Wählerschaft betrachtet. Auch, wenn man den vergeblichen Versuch aufgibt, in der Wahl zum Parlament den „Willen des Volkes" finden zu wollen, bleibt doch unbestreitbar, dass diese Wahl nur unvollkommen sich eignet, den Willen der Wählerschaft zu bekunden.

Zunächst ist ein Mangel, dass nicht die gesamte Wählerschaft zu Worte kommt, da ja stets von ihr ein Teil sich der Wahl enthält. Dem könnte man entgegnen, dass, wer nicht wählt, nicht zähle. Aber weiter ist zu berücksichtigen, dass immer nur die Mehrheit zur Geltung kommt. Und wendet man gegen dies Bedenken ein, dass doch der Wille einer Vielheit immer nur ein Mehrheitswille sein könne, so bleibt jedenfalls unbestreitbar, dass infolge der Gruppierung, die die Wählerschaft zu Wahlzwecken erfahren muss, bei jedem Wahlsystem eine Minderheit künstlich in eine Mehrheit verwandelt werden kann. Vor allem aber: der Wille dieser Wählerschaft wird ja nicht erzeugt durch Austausch der Gedanken unter denen, die an der Willensbildung teilnehmen, sondern er wird in Wählergruppen erzeugt. Je nach der Vorbereitung der Wahl und nach den äusseren Umständen, unter denen sie sich vollzieht, ist daher die Entschliessung der Wähler an den verschiedenen Orten ganz verschiedenen Einflüssen ausgesetzt. Es fehlt der Willensbildung ganz und gar die Einheitlichkeit, die bei einer Urabstimmung in der Volksversammlung eines kleinen Staates durch die Einheit der Handlung gewährleistet ist. Man kommt mithin, wenn man in der Wahl des Parlaments eine Willenskundgebung der Wählerschaft sehen will, ohne Fiktionen nicht aus.

Indessen wird man dem parlamentarischen Gedanken nicht gerecht, wenn man die Funktionen des Parlamentes nicht berücksichtigt. Das Parlament soll als Ausschuss der Bürgerschaft des Staates an der Bildung des Staatswillens teilnehmen. Das ist der zweite Bestandteil des parlamentarischen Gedankens. Für eine Staatsauffassung, die nicht vom Einzelnen sondern vom Gemeinwesen ausgeht, wird die Richtigkeit dieses Gedankens nicht durch den Hinweis auf die „natürlichen Rechte", noch auch durch eine Aufzählung der Leistungen des Einzelnen nachgewiesen werden können, sondern lediglich durch eine Prüfung der Vorteile, die dem Gemeinwesen aus der Einrichtung erwachsen.

Zwei Aufgaben des Parlaments wird man dabei in den Vordergrund stellen müssen:

1. Das Parlament ist die Stelle, wo die gemeinsamen Interessen aller Staatsbürger zur Geltung, die einander entgegenstehenden zum Ausgleich kommen sollen. Man hat wohl, um die Mängel der Einrichtung des

Parlamentes darzutun, die Unmöglichkeit betont, dass das Parlament die Interessen des gesamten Volkes wahrnehme. Aber derartiges wird im Ernste auch vom Parlament gar nicht verlangt. Nur, dass das Parlament dem Gemeinwohl diene, ist die Forderung. Dass es ein Gemeinwohl gibt, ist nicht zu leugnen, da es einen Staat gibt. Nur ergibt es sich nicht dadurch, dass die einander widerstreitenden Einzelinteressen wahrgenommen, sondern dadurch, dass sie ausgeglichen werden, so zwar, dass der Einzelne, was er opfert, vergütet sieht durch die Möglichkeit des Lebens in der Gemeinschaft. Dass dieser Ausgleich nicht ohne Kampf stattfindet, liegt in der Mangelhaftigkeit menschlicher Einsicht begründet. Endet er mit der Unterdrückung der einen Partei, so entspricht dies nicht dem Grundgedanken des Rechts, sondern lediglich dem kurzsichtigen Egoismus. Auch das Parlament ist von Eigennutz und Machtgelüsten nicht frei. Aber, dass die Art seiner Bestellung den Ausgleich hindert, statt ihn zu fördern, wird man nicht behaupten können. Mag der Parlamentarismus Fehlerquellen aufweisen — der Gedanke, einen Ausschuss der Bürgerschaft an der Staatslenkung teilnehmen zu lassen, ist so alt wie die europäische Kultur und wird sich behaupten, so lange diese besteht.

Ja, er muss um so mehr an Kraft gewinnen, je schwieriger die Staatsaufgaben werden und je mehr das technisch-durchgebildete Beamtenheer wächst, dessen es zu ihrer Erledigung bedarf. Der Absolutismus des Beamtentums ist fast eine grössere Gefahr als der Absolutismus des Monarchen. Ihm zu begegnen ist 2. die Hauptaufgabe des Parlaments: es **ist die Kontrollinstanz für die Bureaukratie.**

Es „vertritt" in dieser Hinsicht das Volk insofern, als es eine Funktion übernommen hat, die in kleineren Staaten das Volk, d. h. die Versammlung der Bürgerschaft, selbst auszuüben in der Lage ist. Das Parlament aber wird seinerseits wieder durch die wahlberechtigte Bürgerschaft kontrolliert, die allerdings ihr Kontrollrecht eben nur in der unvollkommenen Form der Parlamentswahl zur Geltung bringen kann.

Mannigfaltig sind die Formen, in denen der Gedanke der Kontrolle des Beamtentums durch ausgewählte Bürger verwirklicht werden kann. Als eine unvollkommene Form muss heute die Verteilung der Aufgabe des Befehlens zwischen Beamte und Bürger betrachtet werden, wie sie sich in den Geschworenengerichten erhalten hat. Sie wird allmählich verdrängt von einer anderen Form, die Deutschland beispielsweise in den Schöffengerichten und in verschiedenen Verwaltungsbehörden zeigt: die Bildung eines aus Beamten und Bürgern zusammengesetzten Kollegiums. Wo aber die Aufgabe des Befehlens Einzelnen anvertraut werden muss, da ist die kontrollierende Beteiligung der Bürgerschaft nur in der Weise möglich, dass eine besondere Kontrollorganisation geschaffen wird: das Parlament.

Die Montesquieu'sche Lehre von der Gewaltenteilung, die eine Verteilung der gesetzgebenden, der ausführenden und der richterlichen Gewalt auf verschiedene Organe forderte, hat bekanntlich dazu geführt, die Kontrolle des Parlaments auf die Gesetzgebung zu beschränken, so zwar, dass in der französischen Verfassung von 1791 die Assemblée nationale geradezu „Corps législatif" genannt wird und diese Bezeichnung in die meisten der von ihr ausgehenden Verfassungen übergegangen ist. Dem lag unzweifelhaft ein staatsrechtlicher Irrtum zugrunde; denn das englische Parlament war und ist keineswegs auf die Gesetzgebung beschränkt. Aber es handelt sich auch um einen gefährlichen politischen Irrtum. Denn, weder ist mit der Uebertragung der „Legislative" eine scharfe Abgrenzung der Funktionen des Parlaments gegenüber denen der übrigen Staatsorgane gegeben, noch ist die eigentliche Aufgabe des Parlaments: die Kontrolle der Regierung dadurch irgendwie gekennzeichnet. Die Folge des ersten Mangels war, dass die Verfassungen sich genötigt sahen, ausdrücklich festzustellen, dass Steuern nur im Wege der Gesetzgebung bewilligt werden können und das Budget jährlich durch Gesetz festzustellen ist, womit die Grenze zwar verbessert aber immer noch nicht unbestreitbar gemacht wurde. Auf der anderen Seite hat der Gedanke, dass das Parlament Regierungskontrolle sein solle, zwar in einzelnen Verfassungen dadurch Ausdruck gefunden, dass ihm das Recht der „Enquête" verliehen wurde (Belgische Verfassung Art. 40; Preussische Verfassung, Art. 82); aber ein solches Recht ist ziemlich wertlos, wenn ihm

nicht eine Pflicht des Beamtentums zur Rechenschaftslegung gegenübersteht. Diese Erkenntnis hat in den nicht vom Parlament regierten Staaten die Forderung der „Minister-Verantwortlichkeit“ gezeitigt. Ein sehr unvollkommener Ausdruck eines richtigen Gedankens! Denn nicht darauf kommt es an, dass das Parlament in der Lage ist, einen Minister wegen Bruches der Verfassung in Anklagezustand zu versetzen, sondern darauf, dass ihm die Möglichkeit gegeben ist, den Gang der Staatsgeschäfte ständig zu beobachten und vorkommende Fehler zu rügen.

Es kann zwar nicht geleugnet werden, dass die parlamentarische Kontrolle, wenn sie engherzig ausgeübt wird, einen lähmenden Einfluss auszuüben vermag, dass sie daher an Stellen und zu Zeiten, wo es auf schnelles und entschlossenes Handeln ankommt, unbedingt ausgeschaltet werden muss. Es wird eben auch hier nicht auf die Gestaltung des Rechtes allein, sondern auch und ganz besonders darauf ankommen, in welchem Sinne es ausgeübt wird. Immerhin wird es förderlich sein, wenn die eigentliche Aufgabe des Parlamentes klar erkannt und scharf betont wird. In diesem Sinne wollte die Stein'sche Städteordnung (§ 126) das Recht der Stadtverordneten-Versammlung gestalten, in diesem Sinne wird das Recht des Parlamentes entwickelt werden müssen, wenn der parlamentarische Gedanke zur vollen Geltung kommen soll.

Es fragt sich aber, ob überhaupt noch mit einer Fortentwicklung der Grundgedanken des Parlamentarismus gerechnet werden kann, da eine vielvertretene pessimistische Auffassung einen allgemeinen Niedergang des Parlamentarismus feststellen zu können glaubt. Was ist davon zu halten?

Unbestreitbar ist, dass die Idee der Beteiligung der Regierten an der Regierung einen Siegeszug über die ganze Erde angetreten hat. Waren es bis gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts nur die europäischen und die von Europa aus besiedelten Staaten, die ihn aufgenommen hatten, so sind seitdem halb-asiatische und ganz-asiatische Staaten in grösserer Zahl gefolgt: Japan, Russland, die Türkei, Persien haben Volksvertretungen erhalten und selbst im Reich der Mitte beginnt der konstitutionelle Gedanke Wurzel zu fassen. Darf nun auch nicht geleugnet werden, dass die Einrichtungen, die er gezeitigt hat, vielfach auf sehr unsicherem Boden stehen und schon durch leichte Erschütterungen umgestürzt werden können, ja, dass manche Parlamente nur eine Karikatur des parlamentarischen Gedankens darstellen, so ist doch unverkennbar, dass die parlamentarische Bewegung räumlich in entschiedenem Vorrücken begriffen ist.

Fragt man ferner, ob das Parlament an Macht zu- oder abgenommen habe, so wird zunächst zu unterscheiden sein zwischen der rechtlichen Stellung und dem tatsächlichen Einfluss, den das Parlament ausübt. Alsdann wird die Antwort nicht absolut, sondern relativ zu geben sein, indem nämlich die Macht des Parlaments mit den anderen im Staate wirksamen Mächten verglichen wird.

Als Gegengewicht des Parlaments kommt zunächst die „Regierung“ in Betracht, will sagen: der nichtparlamentarische Faktor der Regierung. Wo dieser parlamentarisch gebildet, d. h. in seiner Zusammensetzung ganz oder teilweise vom Parlament abhängig ist, da ist für eine weitere Ausbreitung der Macht des Parlaments ihm gegenüber kaum noch Raum vorhanden. Was aber den tatsächlichen Einfluss betrifft, so wird es wesentlich darauf ankommen, welche Persönlichkeit sich in der Regierung neben dem Parlament zur Geltung bringt — die Regierung König Eduards VII. von England bietet nach dieser Richtung des Lehrreichen genug. In den nicht-parlamentarisch regierten Staaten, zumal in Deutschland, ist ein Wachsen des rechtlichen Einflusses der Parlamente in der Gegenwart kaum zu bestreiten. Für Deutschland wird er von Laband's Autorität (Jahrbuch d. öffentl. Rechts II, 26) bezeugt. Aber einen verfassungsmässigen Niederschlag von grösserer Bedeutung hat diese Strömung nicht gefunden, und, was die tatsächliche Geltung des Parlaments betrifft, so wird diese durch die Entwicklung der Parteiverhältnisse in Deutschland zweifellos nicht günstig beeinflusst.

Der zweite Machtfaktor, der dem Parlament gegenübersteht, ist die nicht selten kurzweg „das Volk“ genannte Wählerschaft. Ihr legitimes Verhältnis zum Parlament wird durch

das Wahlrecht bestimmt. Wird dieses demokratischer, so bedeutet das nur eine Veränderung der Machtverteilung innerhalb der Wählerschaft, nicht ihres rechtlichen Einflusses. Wohl aber wird die Macht der Wählerschaft durch eine Abkürzung der Wahlperioden gemehrt, durch eine Verlängerung gemindert; sie wird ferner gesteigert durch imperatives Mandat, geschwächt dadurch, dass die Entschliessung den Abgeordneten freigegeben wird. In diesen Beziehungen hat sich in neuerer Zeit das Verhältnis eher zugunsten des Parlamentes verschoben. Dagegen bedeutet es allerdings eine erhebliche Minderung der rechtlichen Stellung des Parlaments, wenn die Verfassungen dazu übergehen, die Urabstimmung (das Referendum) als Mittel zur Bildung des Staatswillens aufzunehmen. So konnte die konservative Partei in England auf den Gedanken kommen, die Einführung des Referendums vorzuschlagen, um dadurch den Machtzuwachs des Unterhauses auszugleichen. Obwohl dieser politische Schachzug in England einstweilen noch keine Ergebnisse gehabt hat, wird doch gesagt werden dürfen, dass der Gedanke der unmittelbaren Beschlussfassung der Bürgerschaft den demokratisierenden Tendenzen der Zeit entspricht, und dass von dieser Seite dem parlamentarischen Gedanken eine nicht geringe Gefahr droht.

Bedeutsamer als die etwaige Möglichkeit einer Schwächung der rechtlichen Macht des Parlaments gegenüber der Wählerschaft ist die unbestreitbare Tatsache, dass der tatsächliche Einfluss, den das Parlament auf die Bildung der Volksstimmung ausübt, das Ansehen, das es in der öffentlichen Meinung geniesst, in neuerer Zeit zu sinken begonnen hat. Nach dieser Richtung hat zunächst die Entwicklung des Zeitungswesens einen Einfluss geübt. Ist dieses eine „Grossmacht" im öffentlichen Leben geworden, so hat es dadurch die Machtstellung des Parlamentes notwendig vermindert — was einst durch die Vermittlung des Parlaments am sichersten und nachdrücklichsten zur Geltung gebracht wurde, wird heute ebensogut, ja besser durch die Zeitung denen vorgehalten, die es angeht. Aber, auch wenn man vom Einfluss des Zeitungswesens absieht, bleibt noch genug, was dem Ansehen des Parlamentes abträglich ist.

Unvermeidlich war ja, dass die überschwenglichen Hoffnungen, die man bei der Geburt der Volksvertretungen für ihre Zukunft hegte, im Laufe der Zeit bedeutend herabgedrückt wurden. Die Erkenntnis, dass nicht die Staats-Einrichtung an sich, sondern die Art, wie sie gebraucht wird, für das Glück der Völker entscheidend ist, musste notwendig die Meinung derer ablösen, die von einer Aenderung der Gesetzgebung alles erwarteten. Andererseits hat man eingesehen, dass nicht nur die Zwangs-Organisation des Staates, sondern auch freiwillig gebildete Verbände von allerlei Art an der Gestaltung des sozialen Lebens mitzuwirken haben und bei nicht wenigen hat diese Einsicht zu einer Nichtachtung des staatlichen und damit auch des parlamentarischen Wirkens geführt.

Aber es handelt sich doch wohl um mehr als um eine blosse Ernüchterung der Verehrer des parlamentarischen Gedankens; es scheint sich vielmehr eine tiefgehende Unzufriedenheit mit dem Wirken der Parlamente herauszubilden. Und zwar eine Unzufriedenheit, die ganz ebenso in parlamentarisch regierten Demokratien wie in konstitutionellen Monarchien, in Staaten mit allgemeinem gleichem wie in solchen mit beschränktem Wahlrecht sich geltend macht, also weder auf Ohnmacht des Parlaments gegenüber dem anderen Faktor der Regierung noch auf den Mangel einer volkstümlichen Basis des Parlaments zurückgeführt werden kann. Vielmehr dürften andere ungünstige Umstände sich vereinigen, um das Bild des Parlamentarismus zu entstellen.

Vor allem: man wirft den Parlamenten Mangel an Würde und Mangel an Pflichtgefühl vor. Beides nicht ganz mit Unrecht. Es lohnt sich wohl, den Ursachen dieser Erscheinung nachzugehen und zu prüfen, ob Mittel zur Abhilfe gegeben sind. Was zunächst das äussere Gebaren des Parlamentes und der Parlamentarier betrifft, so muss es notwendig auf die Formen, in denen der Verkehr in einem Kollegium sich bewegt, ungünstig wirken, wenn die Mitglieder den verschiedensten Gesellschafts- und Bildungsschichten entstammen. Ein wahrhaft gedeihliches Zusammenwirken ist nur bei unbedingter gegenseitiger Achtung möglich. So lange nun das gesellschaftliche Leben nicht demokratisiert ist — und davon ist es, in

Europa wenigstens, noch sehr weit entfernt — wird das Parlament entweder, wie ehedem in England, aus den führenden Schichten des Volkes entnommen werden müssen, oder es wird die Kollegialität der Parlamentarier und damit die Würde der Verhandlung durch ihre gesellschaftliche Verschiedenheit ungünstig beeinflusst werden. Man mag das beklagen, aber darf nicht meinen, durch Aenderungen in der Geschäftsordnung in dieser Hinsicht eine wesentliche Besserung zu erzielen. Fehlt es somit dem demokratisch gewählten Parlament an dem erforderlichen demokratischen Unterbau des sozialen Lebens, so fehlt andererseits der Menge die erforderliche politische Einsicht, um das aristokratische Element, das dem parlamentarischen Gedanken innewohnt, genügend zu berücksichtigen. Der Idee nach sollen die vom Volke gewählten Abgeordneten „Auserwählte“ des Volkes sein, Führer im öffentlichen Leben mit Führer-Eigenschaften. Aber die Wahl trägt dem häufig genug keine Rechnung und keine Art der Gestaltung des Wahlrechts, keine Beschränkung der Abstufung kann eine Sicherheit für die politische Reife des Urteils geben. So entstehen Widersprüche zwischen Idee und Wirklichkeit, die um so stärker empfunden werden, je stärker die Idee betont wird.

Man wirft den Parlamenten „Unfleiss“ vor und sucht dem zu begegnen durch Gewährung von Diäten und anderen Vorteilen für parlamentarische Tätigkeit. Jedoch dürften dabei die Symptome mit den Ursachen verwechselt werden und, ob die Bewilligung von Diäten oder gar von Anwesenheitsgeldern gerade zur Hebung des Ansehens des Parlaments das geeignete Mittel ist, darf billig bezweifelt werden, wenn sie auch aus anderen Gründen unvermeidlich sein mag. Als Ursache der Erscheinungen, die man „Unfleiss“ nennt, kommen hauptsächlich zwei Umstände in Betracht:

Zunächst die schon besprochene Entwicklung des Zeitungswesens. Publikum, Regierung und, nicht zuletzt, die Parlamentarier selbst benutzen die Tageszeitungen und Wochenschriften als Sprachrohr. Damit werden viele der im Parlament gehaltenen Reden überflüssig; sie werden nichtsdestoweniger gehalten, aber nicht gehört, sondern gelesen — in der Zeitung. Die Tätigkeit des parlamentarischen Plenums wird zur Zeitvergeudung, die Arbeit in den Kommissionen aber wächst, ohne doch für das Ansehen des Parlamentes in die Wagschale zu fallen.

Hierzu kommt, dass die Aufgaben des Parlamentes und die Leistungsfähigkeit seiner Mitglieder je länger je mehr auseinander gehen. Je mehr Gebiete des bürgerlichen Lebens der Staat in seine Einflusssphäre zieht, je schärfer die Gegensätze der sozialen Gliederung des Volkes hervortreten, je tiefer die Probleme des Volkslebens von der Wissenschaft erfasst werden, um so zahlreicher und um so schwieriger werden die Aufgaben, vor die der Staat und somit das Parlament gestellt wird. Der Einfluss, den das Parlament verfassungsmässig auf ihre Erledigung hat, beschränkt sich zwar auf die Teilnahme an der Gesetzgebung. Aber gerade diese fordert je länger je mehr ein gewisses verwaltungstechnisches, volkswirtschaftliches und juristisches Wissen und Können. Je breiter nun die Volksschichten sind, aus denen das Parlament entnommen wird, desto geringer ist unter den sonstigen gesellschaftlichen Verhältnissen die Zahl derer, die zu gesetzgeberischer Tätigkeit befähigt sind. Zwar können Laien in der Gesetzgebung, wie in der Rechtsprechung erfolgreich wirken, wenn sie mit dem Berufs-Beamten zusammenarbeiten. Indessen weist die Konstruktion des Parlamentarismus denselben Fehler auf wie die der Geschworenengerichte: sie isoliert die Tätigkeit der Laien von der der Beamten, die das Gesetz oder den Spruch vorzubereiten haben.

Um so ungünstiger wirkt, dass, wie schon oben berührt wurde, fast überall das Parlament einer staatsrechtlichen Schrulle zuliebe auf die Gesetzgebung beschränkt und von der Verwaltung ausgeschlossen worden ist, somit also die Wirkung der von ihm erlassenen Befehle nicht aus eigener Anschauung kennen lernt, wenigstens nicht von massgeblicher Stelle aus. Hier dürfte ein weiterer Fehler der Gestaltung des parlamentarischen Lebens, zumal in Deutschland, blossgelegt sein. Wer den wohltätigen Einfluss erkennen will, den die Verbindung von gesetzgebender und verwaltender Tätigkeit auf die Wirksamkeit des Laien-Elements ausübt, der betrachte die

Organisation unserer Kommunalverbände, zumal unserer Gemeinden, und ihre Leistungen Es war unter den vielen glücklichen Gedanken des Freiherrn vom Stein einer der glücklichsten, dass er das Laien-Element nicht nur in der Stadtverordnetenversammlung, sondern auch im Magistrat zur Geltung kommen liess, der Stadtverordnetenversammlung dazu der Kontrolle der gesamten Verwaltung übergab und schliesslich für besondere Verwaltungszwecke besondere Verwaltungsdeputationen vorsah, in denen Magistrat, Stadtverordnete und Bürger zusammenwirken sollen. Möglich, dass der parlamentarische Gedanke diese Richtung einschlägt, wenn erst die Vorurteile, die hüben und drüben von der Entstehungszeit des Parlamentarismus her bestehen, im Laufe der weiteren Entwicklung ausgeschaltet sein werden.

Von entscheidender Bedeutung für die Zukunft des Parlaments ist die Entwicklung der Parteibildung.

Es wäre das Ideal eines Parlaments, das keine Parteien enthielte, in dem sich vielmehr die Gruppen für und gegen eine Meinung nur nach freier, wohlgegründeter Ueberzeugung von Fall zu Fall bildeten. Es ist das Schicksal der Parlamente, dass sie ohne Parteien nicht sein können, ja, dass eine erfolgreiche Parlamentstätigkeit überhaupt erst möglich ist, wenn das Parteileben eine gewisse Stufe der Entwicklung erreicht hat.

Jede Vereinigung, in der Interessen und Meinungen durch Mehrheitsbeschlüsse zur Geltung gebracht oder zum Schweigen verurteilt werden, wird nach kurzer Zeit des Bestehens sich in ständige Gruppen ordnen, die einander gegenübertretenden Parteien. Sie können lose oder festgefügt sein — immer bilden sie Sonderbünde mit Eigenleben, Körper im Körper des Staates, Kommunalverbandes, Parlamentes oder wo immer sie leben mögen. Was sie unentbehrlich macht für das öffentliche Leben, ist, dass in ihnen die Meinungen geklärt, die Interessen ausgeglichen werden, ehe diese in dem grösseren Verbande aufeinanderstossen, dass sie die Streiterscharen ordnen zu einem Kampfe um die Hauptfragen unter Beiseitestellung der trennenden Nebenpunkte. So machen sie aus einem Getümmel ein Gefecht und ermöglichen, dass ein ehrenhafter Kampf zu einem ehrenvollen Frieden führe. Aber gross ist auch die Gefahr der Parteiung. Denn nur zu leicht beginnen Parteien sich als Selbstzweck zu betrachten, während sie doch nur Mittel zum Zweck des Ausgleiches der Meinungen und Interessen in dem Verbande sind, der sie umschliesst. Solche Parteien kämpfen nicht mehr um des Friedens, sondern um des Kampfes willen, sie suchen nicht mehr den Vorteil des Gemeinwesens, sondern nur den ihrer Mitglieder, sei es auch auf Kosten des Gemeinwesens. Und so zerstören sie den Körper, in dem sie wohnten, und damit sich selbst.

Alles Parteiwesen ist auf Kampf abgestellt. Aber falsch wäre es, darin seinen Fehler zu sehen. Solange nicht die Vernunft die Menschen und Völker zum Richtigen leitet, wird der Kampf nicht entbehrt werden können als Mittel zur Selbstbehauptung. Und in jedem Falle ist der öffentliche Parteikampf — mögen dabei auch Hiebe fallen und Güter zerstört werden — dem „versteckten Ränkespiel vorzuziehen, das die Machthaber unfreier Staaten umschlingt“ (Treitschke). Nur muss von ihm verlangt werden, dass er „fair“ sei, dass er sich in den Formen des Anstandes und der Achtung vor dem Gegner vollzieht und, dass er nicht ein Beutezug sei, sondern ein Kampf um die Durchsetzung des eigenen Willens.

Die einfachste Art der Parteibildung ist der Anschluss an führende Persönlichkeiten ohne Rücksicht auf bestimmte Ziele. Solche Gefolgschaften werden häufig der Anfang der Parteibildung sein in Staaten und Parlamenten, denen noch die leitenden Gedanken und ausgeprägten Gruppeninteressen fehlen — die Namen der Parteien im Parlament der Paulskirche legen dafür Zeugnis ab. Aber auch ein entwickeltes Staats- und Parlamentsleben wird nicht selten Parteien zeigen, deren Programm einfach ein Name ist, oder die, trotz eines sachlichen Programms, im Grunde genommen reine Führer-Parteien sind. Dass sie es sind, enthüllt sich allerdings nicht selten erst dann, wenn sie den Führer verlieren und alsobald zusammenbrechen.

Auch andere Parteien können selbstverständlich der Führung nicht entbehren; aber, was ihnen den Halt gibt, ist entweder die Gemeinschaft der Interessen oder die Gemeinschaft der Ueberzeugungen oder beides. Nur wäre es unrichtig zu meinen, dass, was die

Partei einst zusammenführte, auch dauernd den Zusammenhalt begründen müsste. Die beiden grossen Parteien Englands unterscheiden sich nicht eigentlich durch ihr Programm, sondern durch ihren Ursprung aus den beiden grossen Adelsparteien der Tories und Whigs, die ihrerseits auf kirchliche Gegensätze zurückführen. Möge nun auch in der einen heute konservative, in der anderen liberale Elemente überwiegen, mag dort der Gedanke der Weltmacht, hier der des Weltfriedens stärker betont werden — in der Hauptsache handelt es sich doch jetzt wohl um Parteien, die da sind, weil sie da waren, um historische Parteien. Noch ausgeprägter zeigt sich dieser Charakter bei den Parteien der nordamerikanischen Union; sie werden heute nur durch den Trieb nach Macht zusammengehalten und müssen sich jeweils für die Wahlen erst ein Programm in einer „platform" schaffen, die heute so und morgen so lauten kann.

Das Land der Programm-Parteien ist Deutschland. Fordert der Engländer Treue gegen die Partei, so dass er kaum begreift, wie jemand seine Partei wechseln kann nur, weil er seine Ansichten gewechselt hat, so fordert der Deutsche Prinzipientreue von der Partei und verlässt sie, sobald er meint, dass sie ihren Prinzipien untreu geworden sei, oder, wenn seine Ueberzeugungen sich auch nur um ein geringes von ihrem Programm entfernen. Die Folge ist in Deutschland eine Zerrissenheit des Parteiwesens, wie sie in England nur durch eine Zertrümmerung der historischen Parteien herbeigeführt werden könnte, die einer Revolution gleichkommen würde. Die Eigenart des deutschen Parteiwesens ist nicht selten mit der Kleinstaaterei verglichen worden. Aber es handelt sich bei der Parteizersplitterung doch um mehr als eine blosse Absonderungslust oder, wenn man so will, Eigenbrödelei. Es handelt sich auch um eine Wirkung der deutschen Gründlichkeit und des deutschen Idealismus, der von Gedanken ausgehend die Wirklichkeit zu gestalten sucht. Mag immerhin die Schwäche des deutschen Organisationstalentes sich auch darin offenbaren — es soll doch nicht vergessen werden, dass das deutsche Parteiwesen auf den Kräften beruht, die den preussischen Staat und damit Deutschland neu schufen, als der absolute Staat Bankerott gemacht hatte. Und schliesslich sollte auch darüber kein Zweifel sein, dass in der politischen Idee eine einigende Kraft liegt, die gesellschaftliche und wirtschaftliche Gegensätze überwindet und, wenn die Meinungen genügend geklärt sind, zu einer Bildung grosser Parteien da führen kann, wo die Interessen eine Absonderung zu bedingen scheinen.

Man hat versucht, alle Parteiung zurückzuführen auf die Gegensätze „konservativ" und „liberal", indem man in dem einen Begriffe die Idee der „Autorität" mit der Charaktereigenschaft der Beständigkeit suchte, in dem anderen Wort die Idee der „Freiheit" mit der Eigenschaft der Veränderlichkeit verband. Indessen dürfte Treitschke (Historische und politische Aufsätze III, 584 p.) darin beizustimmen sein, dass diese Versuche der Vereinfachung nicht geglückt sind. Wohl lassen sich in Deutschland zwei grosse Strömungen unterscheiden, die auf die angegebene Art leidlich bezeichnet werden. Aber, weder ist der Gegensatz von Macht und Freiheit ein derart absoluter, dass er eine Vereinigung beider Gedanken ausschlösse, noch ist es im Wesen des Freiheitsgedankens begründet, dass er sich mit Veränderlichkeit des politischen Wollens verbinden müsste.

Es ist aber auch nicht angängig, den Gegensatz der Parteien auf staatsrechtliche Gedanken und staatsrechtliches Wollen allein zu gründen. Neben die im engeren Sinne „politischen" Ideen treten die religiösen oder, allgemeiner gesprochen, die Kultur-Ideen. Neben die Ideen aber, mit ihnen sich mengend und kreuzend, stellen sich völkische, gesellschaftliche und wirtschaftliche Interessen.

Dies bedarf noch einer besonderen Betrachtung. Bekanntlich sucht die materialistische Geschichtsauffassung alles politische Geschehen auf die Entwicklung der wirtschaftlichen Bedürfnisse zurückzuführen. Wie die Geschichte der Staaten so widerlegt die Geschichte der Parteien diese Anschauung auf jeder Seite ihrer Aufzeichnungen. Unrichtig ist schon, dass die gesellschaftlichen oder „Klassen"-Interessen sich notwendig mit wirtschaftlichen Gruppen-Interessen decken; denn es ist schwerlich zu bestreiten, dass die volkswirtschaftlichen

Interessen der Fabrikarbeiter mit denen der Fabrikunternehmer identisch sind, während ihre Klassen-Interessen auseinandergehen. Oder, um ein bekanntes Bild zu gebrauchen: Sie kämpfen gemeinschaftlich um den Futterplatz, aber sie bestreiten einander den Futteranteil. Es ist vollends unrichtig, dass alle Parteipolitik lediglich Interessenpolitik sei. Sie war es nicht, als die heutigen Parteien sich bildeten und ist es auch heute nicht, wo die Interessengegensätze an Schärfe ständig zunehmen.

Aber nicht zu bestreiten ist, dass die Kämpfe der Bevölkerungsklassen und der wirtschaftlichen Gruppen den alten Parteien Englands wie den jüngeren Parteien des Kontinents, insbesondere Deutschlands, gefährlich werden. Und nicht nur den Parteien, sondern dem Staate. Denn, indem sie die bestehenden Parteien zu zersetzen und wirtschaftliche Interessenparteien zu bilden streben, schaffen sie Organisationen, deren Kämpfe ihr Ziel nicht im Gemeinwohl, sondern lediglich in der Niederwerfung des Gegners und der Behauptung des eigenen Interesses des Siegers haben.

Damit aber vergiften sie das parteipolitische Leben. Der Hass ist stets ein übler Berater, auch in der Politik. Gegensätze der Ideen können keinen Parteihass erzeugen; wo dieser sich zeigt, stecken persönliche Feindschaften der Führer oder völkische, gesellschaftliche, wirtschaftliche Reibungen dahinter. Die persönlichen und sozialen Gegensätze, aus denen die alten englischen Parteien entstanden, waren in England überwunden; daher dort die guten Sitten des politischen Kampfes, die erst in neuester Zeit zu schwinden beginnen. In Deutschland beginnen erst jetzt die alten Wunden des Parteikampfes zu vernarben und schon droht der Klassenkampf, schon drohen die wirtschaftlichen Interessengegensätze neues Gift hineinzuträufeln.

Und wie den Parteien, so droht dem Staate Gefahr, wenn diese Strömungen die Oberhand im politischen Leben gewinnen. Staatsfeindlich ist eine Partei nicht schon deshalb, weil sie die gegenwärtige Staatsverfassung bekämpft — denn mehr oder minder wünscht jede Partei den Staat in ihrem Sinne umzuformen; staatsfeindlich ist vielmehr eine Partei dann, wenn sie — offen oder versteckt — ohne Rücksicht auf das Gemeinwohl das Interesse einer Gruppe oder Klasse zu verwirklichen strebt. Denn sie setzt sich in Widerspruch zu den Grundgedanken des Staates.

Zwar wird, wie schon oben gesagt wurde, auch in einer Gemeinschaft das Leben sich nicht ohne Kämpfe abspielen, ja oft der Kampf erst das rechte Leben hervorrufen. Aber in einer Rechtsgemeinschaft, in einem Staate kann der Kampf niemals die Unterwerfung des Gegners unter das eigene Interesse, sondern nur die Beugung seines Willens zum Zwecke des Ausgleiches der beiderseitigen Interessen haben. Ein Kampf, der die Vernichtung des Gegners zum Ziel hat, ist Krieg, auch wenn er nicht mit blanker Waffe, sondern mit wirtschaftlichen Mitteln ausgefochten wird. Der Krieg aber zwischen Gruppen der Bürgerschaft eines Staates ist Bürgerkrieg.

Nur dann werden die historischen und die staatsidealistischen Parteien sich behaupten können, wenn es ihnen gelingt, in sich die Gegensätze der völkischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Interessen zu vereinigen und auszugleichen. Dies kann ihnen aber nicht glücken, wenn sie sich bald dem einen, bald dem anderen Interesse unterwerfen, sondern nur dann, wenn sie sich zum Schiedsrichter über die streitenden Interessen machen. Sind sie dazu nicht imstande, so haben sie ihre Rolle ausgespielt, mit ihnen aber auch das Parlament, in dessen Leben sie Ordnung brachten. Versagen die Parteien und versagt das Parlament, so werden andere Kräfte den Staat zu retten suchen, wie einst der grosse Kurfürst den Eigennutz der Stände und wie vor zwei Jahrtausenden der grosse Cäsar den Eigennutz der Klassen bändigte.

Die Staatsgefährlichkeit der reinen Interessenpartei wurde aus der Eigennützigkeit ihres Wirkens abgeleitet. Dem Staate und dem Parlament gefährlich sind aber auch Parteien mit internationaler Organisation, mag es sich um Bildungen auf kirchlicher oder auf völkischer oder auf gesellschaftlicher oder auf wirtschaftlicher Grundlage handeln. Denn sie mögen wollen oder nicht, sie werden immer wieder dahin getrieben, ihre Zwecke nicht

innerhalb des Staates, sondern unter Beiseiteschiebung der Gemeininteressen der Nation zu verwirklichen. Zwar darf die Meinung, dass der Staat alle Interessen in sich verschlösse, heute als überwunden gelten. Aber unvereinbar mit dem Wesen des Staates ist es, dass eine Partei solche Fragen, die der Staat in den Bereich seiner Gesetzgebung zieht, durch internationale Verbindungen zu erledigen trachtet und damit Angehörigen fremder Staaten Einfluss auf die Geschicke des eigenen Staates verschafft. Mögen sich die Völker über die Grenzen des Staates hinweg die Bruderhand reichen — Parlamentsparteien haben wie die Beamten des Staates dem Staate zu dienen — und nur dem Staate.

# 28. Abschnitt.

# a) Geschichte des Parlamentarismus in England.

Von

Universitätsprofessor Dr. **Wolfgang Michael**, Freiburg (Baden).

**Literatur:**

Allgemeine historische Darstellungen: Cobbett's Parliamentary History of England from the Norman Conquest, in 1066, to the year 1803. 36 Bände. London 1806—20; daran anschliessend: Hansard's Parliamentary Debates 1803 ff (die regelmässige, heute noch fortgesetzte, parlamentarische Berichterstattung, aber ohne offiziellen Charakter, umfasst bereits mehrere tausend Bände); Journals of the House of Lords (von 1509 an); Journals of the House of Commons (von 1547 an). Diese beiden Sammlungen haben offiziellen Charakter, geben aber nur den äusseren Gang der Verhandlungen wieder, keine Rednernamen und keine Reden; G. B. Smith, History of the English Parliament. Lond. 1892. 2 Bde.; Gneist, Gesch. u. heutige Gestalt der engl. Kommunalverfassung oder des Selfgovernment. 2 Bde. 2. Aufl. Berl. 1863; Ders., Engl. Verfassungsgeschichte Berl. 1882; Ders., das engl. Parlament in tausendjährigen Wandlungen Berl. 1886; Büdinger, Vorlesungen üb. Engl. Verfassungsgesch. Wien 1880. J. Hatschek, Englische Verfassungsgeschichte bis z. Regierungsantritt der Königin Victoria. Münch. u. Berl. 1913.

Darstellungen des gegenwärtigen Zustandes mit Berücksichtigung der historischen Entwickelung: Blackstone, Commentaries on the laws of England. Oxford 1765—69 u. oft neu aufgelegt. Bd. I; Todd, Parliamentary Government in England. 3. Aufl. Lond. 1893. 2 Bde. Deutsch. Berlin 1869.71. 2 Bde.; Anson, The Law and Custom of the Constitution. Part. 1. Parliament. 4. Aufl. Oxford 1911; Fischel, die Verfassung Englands. 2. Aufl. Berl. 1864; Hatschek, Englisches Staatsrecht. 2 Bde. Tübingen 1905/06; J. Redlich, Recht u. Technik des englischen Parlamentarismus, Leipz. 1905; S. Low, The Governance of England. Deutsch v. Hoops, Tübingen 1908.

Für einzelne Perioden: The Parliamentary or Constitutional History of England. 24 vols. (wichtig für das 17. Jahrhundert); Thom. May, The History of the Parliament which began Nov. 3, 1640 (das lange Parlament) 1854; Debates of the House of Commons from 1667 to 1694, coll. hg. A. Grey. 10 vols.; Cavendish, Debates (1768—71), 2 vols. 1841—43; Stubbs, Constitutional History of England (Mittelalter) 3 Bde. 5. Aufl. 1896; H. Hallam, Constitutional History of England from the accession of Henry VII. to the death of George II. Lond. 1827, 2 Bde., u. oft neu aufgelegt; W. Rothschild, der Gedanke der geschriebenen Verfassung in der engl. Revolution, Tüb. u. Leipz 1903; W. Michael, Engl Gesch im 18 Jahrhundert I 1896; Ders., Walpole als Premierminister (Hist. Zeitschr. 104); Ders., Die Krisis in Engl. in hist Beleuchtung (Die Woche, 1910, No. 10); E. May, The constitutional History of England (1760—1860), 2 vols. 1861. W. Parow, Die engl. Verfassung seit 100 Jahren und die gegenwärtige Krisis, Berlin 1911.

Für das Oberhaus: Pike, Constitutional History of the House of Lords., Lond. 1894.

Für das Unterhaus: J. H. B, Masterman, The House of Commons, Lond. 1908; Porritt, The unreformed House of Commons, 2 vols. 1903; Sussmann, Das Budgetprivileg des Hauses der Gemeinen, 1909.

Für die Parteien: M. Toyras Rapin, Dissertation sur les Whigs et les Torys, Haye 1717; (Lord Bolingbroke) A dissertation upon Parties. 2d ed, Lond. 1735; G. W. Cooke, History of Party, 3 vols. London, 1836—7; A. Merkel, Fragmente zur Sozialwissenschaft Strassbg. 1898; Delbrück, Whigs u. Tories (Hist. u. pol. Aufsätze II); C. B R. Kent, The early History of the Tories (1660—1702), Lond. 1908; J. A. Roebuck, History of the Whig Ministry of 1830, 2 vols., Lond. 1852; Lord, Development of Parties during Queen Anne (Roy. Hist. Soc. Transactions XIV 1900); Winstanley, Personal and Party Government (1760—66), Cambr. 1910.

Für das Kabinet: W. M. Torrens, History of Cabinets (1688—1760), Lond. 1894; Blauvelt, The Development of Cabinet Government in England, New York 1902; E. Jenks, Parliamentary England. The evolution of the Cabinet System, Lond. 1903; W. Michael, Die Entstehung der Kabinettsregierung in England (Zeitschr. f. Politik, VI. 4. 1913).

Seit den Tagen Voltaires u. Montesquieus hat England als das Musterland des Parlamentarismus gegolten. Seine Institutionen sind von allen zivilisierten Staaten, so wie sie für einen jeden am besten zu passen schienen, nachgeahmt worden, oder sie haben doch als das grosse Vergleichsobjekt allen vor Augen gestanden. Zweikammersystem, gewählte Volksvertretung, die Rechte der Steuerbewilligung, der Gesetzgebung, der Kontrolle der Verwaltung sind heute bei fast allen Kulturnationen heimisch geworden.

Was aber Englands parlamentarische Institutionen vor allen übrigen voraushaben, das ist die Würde, die eine vielhundertjährige Geschichte ihnen verleiht. Denn hier und hier allein sind sie organisch entstanden, sind sie mit der Nation gross geworden und sind in jeder Gestalt der Ausdruck der politischen Anschauungen ihrer Epoche gewesen.

In der angelsächsischen Landesversammlung oder dem witenagemôt wird man einen Vorläufer des englischen Parlaments kaum erblicken können. Weder hat man es in dieser Versammlung der Grossen mit einer gewählten Volkvertretung, noch mit einem festen Kreise von Geburtsaristokraten zu tun. Es gibt ebensowenig einen bestimmten Geschäftskreis wie eine Regel für die Häufigkeit oder auch nur die Notwendigkeit der Berufung. Wer dennoch von einer Übereinstimmung mit parlamentarischen Institutionen reden möchte, wird sie in der hier schon vorhandenen Verwirklichung des germanischen Gedankens finden, die grossen Angelegenheiten der Gesamtheit nicht der Entscheidung des einen, dem man als dem Könige gehorcht, allein zu überlassen, sondern einen Kreis von Volksgenossen zur Mitwirkung heranzuziehen.

Mit der normännischen Eroberung (1066) sinkt der angelsächsische Staat in Trümmer und auch die alte Rolle des witenagemôt ist ausgespielt. Der Eroberer errichtet jenen anglo-normannischen Lehnstaat, in welchem neben den abgestuften Abhängigkeiten der Lehnsträger, wie sie auf dem Festlande bestanden und in dem Bilde der Lehnspyramide charakterisiert zu werden pflegen, noch die direkte Abhängigkeit aller vom Könige, dem sie 1086 alle huldigen, zum Grundsatz erhoben wird. Die der Krone damit gegebene Möglichkeit einer durchgreifenden Herrschaft, der Verfügung über die gesamte Wehr- und Finanzkraft des Landes, begründete auf hundert Jahre hinaus einen Zustand absoluter Regierung, innerhalb welcher für eine Körperschaft mit parlamentarischen Rechten und Funktionen kein Raum war. Die Hoftage, welche der König nunmehr zu berufen pflegt, können allenfalls als Fortsetzung der angelsächsischen Witenagemôte erscheinen, haben aber keine regelmässige Beschlussfassung, also auch nicht ein Recht auf Gesetzgebung, Steuerbewilligung oder eine andere Seite parlamentarischer Betätigung. Erst ein Jahrhundert nach der Eroberung wurden unter Heinrich II., dem ersten Plantagenet, wieder Versammlungen der Grossen des Reiches berufen, welche Beschlüsse — die sogenannten Assisen — fassen, wenn auch ohne jede feste Regel. Unter seinem Sohne Johann ohne Land entstand sodann die Magna Charta. Es war ein zwischen dem Könige und den rebellierenden grossen Baronen geschlossener Vertrag, aus dessen reichem und mannigfachem Inhalt hier nur das eine hervorgehoben sein mag, dass darin von zwei Steuergattungen, dem Hilfsgeld (auxilium) und dem Schildgeld (scutagium) gesagt wird, der König solle sie im allgemeinen nicht anders als nach erfolgter Zustimmung einer allgemeinen Reichsversammlung erheben dürfen. Zu dieser Reichsversammlung (Commune consilium regni) sollen die Prälaten und die grösseren weltlichen Barone durch königliches Schreiben persönlich berufen werden, die kleineren durch kollektive Ladung von seiten der Sheriffs. Auf Grund dieser Verschiedenheit der Ladung von zwei verschiedenen Körperschaften wie Oberhaus und Unterhaus reden zu wollen, wäre zwar verfehlt, aber die Bedeutung dieser Anordnungen, insbesondere des feierlich verkündeten Prinzips der Steuerbewilligung, ist für die Geschichte der parlamentarischen Institutionen in England darum nicht geringer. Die Magna Charta ist bis zum Ende des Mittelalters nicht weniger als 38 mal bestätigt worden. Sie ist Anstoss und Richtschnur der ferneren Entwicklung geworden, wenigstens in dem Sinne, als sich die oberen Stände für sich wie für andere Volksklassen gegenüber der monarchischen Gewalt ihr Selbstbestimmungsrecht nicht mehr nehmen liessen. Dasselbe 13. Jahr-

hundert, dem schon die Magna Charta angehört, hat auch das Parlament in seiner späteren Zusammensetzung entstehen sehen.

Zu den Baronen, d. h. den hohen Adligen, welche zu beratenden, beschliessenden und bewilligenden Versammlungen seit langem berufen zu werden pflegten, treten schrittweise die Elemente hinzu, welche nachmals das Unterhaus gebildet haben. 1213, also zwei Jahre vor der Magna Charta, wurden zu einer grossen Versammlung neben den Baronen vier „kluge Leute" aus jeder Grafschaft als Vertreter derselben entboten. 1254 führt das Geldbedürfnis der Krone zu der Anordnung, dass zu einer in Westminster abgehaltenen Versammlung, ausser dem hohen Adel, je zwei Ritter aus den Grafschaften erscheinen sollen, um dem Könige die nötigen Geldbewilligungen zu machen. Ausdrücklich wird vorgeschrieben, dass die Ritter durch Wahl von seiten der Grafschaft zu ernennen sind. Wie hier die Vertreter des flachen Landes, so kommen ferner 1265 Abgeordnete der Städte hinzu. Zwar handelt es sich dieses Mal um ein von dem siegreichen Führer der Revolution Simon von Montfert berufenes Parlament. 30 Jahre nachher aber, 1295 beruft König Eduard I. das sogenannte Musterparlament, in dem alle die genannten Gruppen, nämlich hoher Adel und hohe Geistlichkeit, je 2 Ritter aus allen Grafschaften und je 2 Abgeordnete aus den Städten sich zusammenfinden, womit nun die normale Zusammensetzung der Parlamente für die Folgezeit gegeben ist. Dass sowohl in bezug auf die Grafschaftsvertreter wie auf die Städteabgeordneten eine Anknüpfung an Organe der lokalen Selbstverwaltung vorliegt, welche jetzt zur politischen Vertretung des Landes herangezogen werden, mag nur beiläufig erwähnt sein. Hier kommt es vor allem auf die Tatsache an, dass durch diese Entwicklung das Parlament zu einer Vertretung des gesamten Volkes geworden ist. Zugleich tritt jetzt der Unterschied hervor zwischen denjenigen, welche aus eigenem persönlichen Rechte, die Geistlichen durch ihr Amt, die hohen Adligen durch ihre Geburt, dem Parlamente angehören und den Vertretern der Grafschaften und Städte, welche als die gewählten Repräsentanten des Volkes erscheinen. Jene schliessen sich später im Oberhause oder dem Hause der Lords zusammen, diese im Unterhause oder dem Haus der Gemeinen. Diese Zweiteilung ist freilich erst allmählich erfolgt, sie ist erst unter Eduard III., also im 14. Jahrhundert, zur festen Regel geworden. Auch ist sie nicht etwa um des Prinzips des Zweikammersystems willen gewählt worden, dessen Vorzüge noch von niemandem geahnt wurden und sich erst im Lauf der historischen Entwicklung des englischen Parlamentarismus der Welt offenbart haben.

Die Frage ist natürlich, woher die Mitglieder des Unterhauses das Verständnis, wir würden sagen, die politische Reife zur Lösung der ihnen obliegenden Aufgaben schöpften. Bei der Steuerbewilligung, welche vorläufig die Hauptsache blieb, kam es auf ein richtiges Urteil über die Bedürfnisse der Regierung auf der einen und die Steuerkraft des Landes auf der anderen Seite an. Bald kam aber noch ein gewisser Einfluss auf den Gang der Regierung hinzu, welchen die Kommunen in der Form von Petitionen ausübten, von deren Annahme seitens des Königs sie die Steuerbewilligung abhängig zu machen pflegten. Aus dem Recht, Petitionen zu überreichen, entwickelte sich aber der regelmässige Anteil des Unterhauses an der Gesetzgebung. Dass nun die Vertreter der Grafschaften und die Städteabgeordneten diesen hohen Aufgaben gewachsen waren, verdankte man den Erfahrungen, welche sie, wie schon erwähnt, im Kreise der lokalen Verwaltung gewonnen hatten. So wurde die altberühmte englische Selbstverwaltung, das „selfgovernment", die Vorschule des englischen Parlamentarismus.

Zusammensetzung und Wirkungskreis des Parlaments haben im Lauf der folgenden Jahrhunderte weit weniger gewechselt als seine tatsächliche Macht. In der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts war diese Macht bedeutend genug; sie hatte ihren Grund darin, dass das durch Usurpation emporgekommene Haus Lancaster am Parlamente seine beste Stütze besass. In der Zeit der Rosenkriege sank es herab zum Werkzeug der durch den Sieg auf dem Schlachtfelde jeweils zur Herrschaft gelangten Dynastie. Noch geringer war seine Bedeutung in der Epoche der Tudors. Die Könige und Königinnen aus diesem Hause haben, gestützt auf das Vertrauen, welches das Volk ihnen entgegentrug, fast absolut regiert. Sie haben zudem die Kunst besessen, sich ausserparlamentarische Einnahmen in solcher Höhe zu verschaffen, dass sie, von dringenden Fällen abgesehen, der Bewilligungen des Parlaments entraten konnten. So war im 16. Jahrhundert die Monarchie und nicht das Parlament der führende Faktor im Staatsleben. Dieses folgt gleichsam von fern den grossen Bewegungen im

staatlichen, kirchlichen, wirtschaftlichen Leben der Gesellschaft, aber es führt sie nichtan, es ist nicht ihr Träger, es gibt dem Willen der Herrscher nur den gesetzlichen Ausdruck. Nur so wird der Gang der Reformation in England verständlich. Der wunderliche Zickzackkurs, den die Kirchenpolitik der Tudors beschreibt — das Parlament folgt ihm durch all seine Inkonsequenzen hindurch.

Dabei haben die Tudors sich wohl gehütet, den historischen Rechten des Parlaments zu nahe zu treten. Gesetzgebung, Steuerbewilligung, bis zu einem gewissen Grade sogar Kontrolle der Verwaltung übt es aus. Es streitet erfolgreich für die Redefreiheit, für die persönliche Unantastbarkeit seiner Mitglieder. Aber freilich, in dem England Elisabeths spielt nicht das Parlament die führende Rolle. Von der Königin selbst strahlt aller Glanz der Epoche aus. Sie gibt den grossen Staatsmännern die Richtung ihres Handelns. Howard und Drake schlagen die Schlachten der Königin. Selbst die nationale Dichtung gibt, so gut in Spencers Feenkönigin, wie in den Dramen Shakespeares, verhüllt und unverhüllt, eine Verherrlichung der Monarchie.

Auf das Zeitalter Elisabeths folgt der Verfall der Monarchie unter den Stuarts, folgt die Revolution des 17. Jahrhunderts. Sie ist auch an dieser Stelle insofern zu berücksichtigen, als sie der Tendenz der Stuarts, die Regierung des Landes absolutistisch zu gestalten, erfolgreich entgegengetreten ist und der künftigen Weiterentwicklung des Parlamentarismus in England die Bahn frei gemacht hat. Auf verfassungsgeschichtlichem Gebiete hat die Revolution nicht viel Dauerndes hinterlassen, aber einzelne reformatorische Gedanken treten doch auf, die zwar zusammen mit den staatlichen Bildungen dieser Epoche zunächst wieder verschwinden, aber dennoch in späteren Zeiten neu ergriffen und verwirklicht worden sind.

In dem über kirchliche wie politische Fragen entstandenen Konflikt zwischen Krone und Parlament haben Jakob I. und Karl I. zu dem Mittel gegriffen, so oft und so lange wie möglich ohne Parlament zu regieren. Ja, Karl I. scheint, dem Beispiel Frankreichs folgend, wo seit 1614 die Generalstände nicht mehr berufen wurden, daran gedacht zu haben, durch die einfache Nichtberufung das Parlament ganz zu beseitigen. Es gelang nicht. Elf Jahre lang, von 1629—1640 hat er ohne Parlament regiert. Dann sieht er sich gezwungen, zur Deckung der Ausgaben, die ein Krieg in Schottland ihm verursacht, von neuem parlamentarische Bewilligungen zu begehren. Der nun ausbrechende Konflikt zwischen König und Parlament führt zum Bürgerkriege, zum Untergange des Königs, zur Verkündung der Republik. Mit dem Königtum war auch das Haus der Lords gefallen. Das Unterhaus allein blieb übrig und bildete die Regierung des Landes. Ein aus seiner Mitte gewählter Staatsrat führte die Exekutive. Neben ihm standen etliche Ausschüsse für besondere Aufgaben der Regierung. So schien der Sieg der Revolution die Aufrichtung einer reinen Parlamentsherrschaft zur Folge zu haben.

Und doch war dies nur das Zerrbild eines parlamentarischen Systems. Von den vor acht Jahren gewählten Mitgliedern des Unterhauses war nur noch ein kleiner Rest übrig geblieben. Viele waren freiwillig ausgeschieden, viele vor dem Beginn des Königsprozesses gewaltsam ausgeschlossen worden, Nachwahlen nur in geringem Masse erfolgt. Von einer wirklichen Volksvertretung konnte hier nicht mehr die Rede sein, eher von der Oligarchie einer Schar ehrgeiziger Männer, die zwar den monarchischen Absolutismus erfolgreich bekämpft und sich um die auswärtige Stellung Englands grosse Verdienste erworben hatten, nun aber den Besitz der Macht nicht fahren lassen wollten. Da sind es die siegreiche Armee des Bürgerkrieges und ihr grosser Führer Oliver Cromwell gewesen, die ihrer Herrschaft ein Ende machten. Er treibt sie mit schmähenden Worten auseinander, und wie er selber später sagen durfte: „kein Hund hat nach ihnen gebellt." Auf die Herrschaft des langen Parlaments folgte die Militärdiktatur. Cromwell regiert als Lord Protector mit dem „Instrument of Government", der einzigen geschriebenen Verfassung, welche England jemals besessen hat. Auch die Rechte des Parlaments waren darin fixiert, und weit genug war ihr Umfang bemessen. Cromwell hat in der Tat auch Parlamente berufen, aber sie stehen ihm wie Scheinwesen gegenüber. Schon nach dem Wahlmodus konnten sie nicht als wirkliche Volksvertretungen gelten. Und so oft sie von den ihnen durch das „Instrument" zuerkannten Rechten Gebrauch machen wollten, wurden sie von dem Protektor nach Hause geschickt. Als er endlich zufolge der „Humble Petition and Advice", einer Weiterentwickelung des „Instrument of Government", dem Parlamente auch wieder ein Oberhaus hinzufügte, während er selbst die Stellung und fast auch die Ehren eines Monarchen genoss, so hat er damit die Rückkehr zur Monarchie selbst vorbereitet.

Sie ist 1660, 2 Jahre nach seinem Tode, erfolgt. Aber die wiederhergestellten Stuarts vermögen sich nicht lange zu behaupten. Jakob II. wird 1688 durch „die glorreiche Revolution" vertrieben. Die Krone wird seiner Tochter Maria und ihrem Gatten Wilhelm von Oranien gemeinsam übertragen. Als eine Bedingung ihrer Erhebung mussten sie 1689 der berühmten „Bill of Rights", der Erklärung der Rechte, ihre Zustimmung erteilen. Von diesem Tage an herrschte in England das konstitutionelle Königtum. Die Autorität des Parlaments wurde in weitem Umfange aufgerichtet. Sein Recht der Gesetzgebung wird feierlich anerkannt, der König darf nicht mehr, wie Jakob II. es getan, von den Gesetzen dispensieren. Ebenso wird das Recht der Steuerbewilligung sichergestellt. Ohne Zustimmung des Parlaments darf in Friedenszeiten keine stehende Armee unterhalten werden. Die Mitglieder des Unterhauses sollen frei gewählt werden; ihre Rede, ihre Debatten dürfen nicht angefochten werden ausserhalb des Parlaments.

Auf der Grundlage der „Erklärung der Rechte" ist allmählich auch das sogenannte parlamentarische System, die reine Parlamentsherrschaft erwachsen. Zu dieser Entwicklung trugen noch verschiedene Umstände bei. Zunächst ist das Aufkommen der beiden Parteien, der Whigs und Tories, zu bemerken. Aus den Gegensätzen des Bürgerkrieges hervorgegangen, vertraten die Whigs das Recht des Widerstandes und ein freies Kirchentum, die Tories das Prinzip des passiven Gehorsams und der Treue zur Staatskirche, also die einen die grösseren parlamentarischen Rechte, die andern ein stärkeres Königtum. Seither haben freilich die Prinzipien und Programme der beiden Parteien oft gewechselt. Man erkennt allenfalls in den heutigen Liberalen und Konservativen (Unionisten) noch die Nachfolger der ehemaligen Whigs und Tories. Für die Technik des Parlamentarismus aber tritt die Bedeutung der Programme zurück hinter der Tatsache, dass es überhaupt zwei Parteien sind, die miteinander um die Herrschaft im Parlamente ringen. Wenn es auch noch bis tief ins 18. Jahrhundert hinein zum guten Ton gehört, ihr Vorhandensein zu beklagen, als ob die Einheit der Nation dadurch verloren sei, so verschwinden sie doch nicht mehr. Für den Souverän folgt daraus die Notwendigkeit, sich mit derjenigen Partei ins Einvernehmen zu setzen, welche die Mehrheit im Unterhause besitzt. Insofern er sich allmählich gezwungen sieht, mit der Zusammensetzung seiner Ministerien der wechselnden Übermacht der einen oder der anderen Partei im Parlamente zu folgen, erhält man nun das Bild von Whig- und Toryministerien. Wilhelm III. (1688 bis 1702) und Königin Anna (1702—1714) haben es gelegentlich noch mit gemischten Ministerien versucht. Mit der Thronbesteigung des Hauses Hannover (1714) wird das Parteikabinett die Regel.

Um dieselbe Zeit wirken zwei Umstände auf die Schwächung der Monarchie hin, insofern sie nicht schon an sich als ein Zeichen ihrer Schwäche zu gelten haben. Der erste betrifft den Anteil der Krone an der Gesetzgebung. Nach der Verfassung wird eine in beiden Häusern des Parlaments angenommene Vorlage erst durch die Zustimmung des Königs zum Gesetz. Diese Zustimmung ist zum letztenmal 1708 von der Königin Anna versagt worden, seither niemals wieder. Damit schied die Krone zwar nicht rechtlich, aber doch tatsächlich aus der Reihe der gesetzgebenden Faktoren aus, deren es fortan nur noch zwei gab, nämlich die beiden Häuser des Parlaments. In zweiter Linie st hier von der veränderten Stellung des Kabinetts zu reden. Dieses war im 17. Jahrhundert entstanden als der Kreis der höchsten Staatsbeamten, welche regelmässig unter dem Vorsitz des Souveräns die wichtigsten Staatsangelegenheiten zu entscheiden pflegten. Das Kabinett war (und ist noch heute) eine von der Verfassung nicht vorgesehene Behörde, von deren Existenz die Gesetzgebung nur einmal, im Jahre 1701, Notiz nahm, um sie in der „Act of Settlement", welche das Haus Hannover zur Thronfolge berief, förmlich abzuschaffen. Der König sollte sich, war die Meinung, von dem gesetzlich anerkannten Privy Council beraten lassen, nicht aber von einem willkürlich zusammengesetzten Kollegium von Staatsbeamten. 1706 aber ward diese Bestimmung wieder aufgehoben und damit das Kabinett zwar nicht gesetzlich anerkannt, aber auch nicht mehr gesetzlich verboten.

Aber nun entzog sich das Kabinett selbst allmählich der persönlichen Leitung des Souveräns. Unter Königin Anna (1702—1714) geschieht es häufig, dass sich die Mitglieder des Kabinetts auch in Abwesenheit der Herrscherin versammeln. Sie werden dann meist als „Committee of Council" bezeichnet. Sie arbeiten den eigentlichen Kabinettssitzungen vor, d. h. sie erwägen das Für und Wider der Beschlüsse, die zu fassen sie der Königin im Kabinette empfehlen wollen. Unter Georg I. (1714—1727) ist es zunächst nicht anders. Auch er hat in den ersten Jahren seiner Regierung die Minister im Kabinette um sich versammelt. Doch es geschieht allmählich seltener, und von regel-

mässigen Kabinettssitzungen, unter dem Vorsitz des Souveräns, kann wohl zum letztenmale im Sommer 1717 gesprochen werden. Von nun an erfolgen sie nur ausnahmsweise, um bald völlig zu verschwinden. Der ohne den König tagende Ministerrat hat den Namen wie die Geschäfte des Kabinetts an sich genommen. Das Bestreben der Minister, sich in ihrer Amtsführung der regelmässigen Kontrolle des Souveräns zu entziehen, hat gesiegt. Dieses Bestreben aber entsprang dem Gefühl der Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlamente. Der Monarch kann die Minister nur entlassen, das Parlament aber droht mit Anklage und Hinrichtung. So wird das Kabinett selbständiger, es erhält eine Art Mittelstellung zwischen dem Monarchen und dem Parlament, vom Monarchen abhängig, aber dem Parlamente verantwortlich.[1])

Mit dem Ausscheiden des Souveräns aus dem Kabinett hängt auch das Aufkommen des Premierministers zusammen. Er tritt gewissermassen in die Lücke ein, die der Monarch im Kabinett hinterlassen hat. Die erste grosse Persönlichkeit, mit der das Amt diese Bedeutung erhielt, war Robert Walpole. Seine Ministerlaufbahn (1721—42) ist auch für die Geschichte des Parlamentarismus von höchster Bedeutung. Er hat energisch das Prinzip vertreten, dass das Kabinett mit der Mehrheit des Unterhauses im Einvernehmen stehen, d. h. nur aus Mitgliedern der herrschenden Partei zusammengesetzt sein müsse. Er selbst legt als Mitglied des Unterhauses (er ist der erste leitende Staatsmann, dem der Ehrenname „der grosse Commoner" verliehen wurde) diesem in allen wichtigen Fällen den Standpunkt der Regierung persönlich dar. Er ist Meister der Debatte, er versäumt keine wichtige Sitzung, er lebt recht eigentlich im Parlamente.

Und doch steht er diesem wie der Vertreter fremder Interessen gegenüber. Die Minister sind noch nicht die Vertrauensmänner des Parlaments, sondern die Diener der Krone. Indem der König den fähigsten Mann im Parlament für sich gewonnen hat, hat er ihn an ein, dem Parlamente fremdes Interesse, gefesselt. Der Minister sucht und findet die Stütze seiner Macht am Thron des Königs, nun aber liegt ihm die Aufgabe ob, sich die Mitarbeit des Parlaments zu sichern, um regieren zu können. Auf seine grosse Whigmajorität darf Walpole sich nicht schlechthin verlassen. Spaltungen treten ein. Wiederholt verbindet sich ein starker Flügel mit der Gegenpartei, die Opposition droht oft übermächtig zu werden. Der Minister arbeitet mit allen Mitteln der Überredung, der Agitation, er wirkt durch die Presse. Aber das alles genügt nicht immer. Er greift noch zu einem anderen Mittel, der Korruption. Walpole hat die sicherlich verwerfliche Praxis, die Unterhausmitglieder zu bestechen, zwar nur übernommen, wie sie auch mit seinem Rücktritt nicht verschwand, aber er gilt nun einmal als ihr typischer Vertreter. In Wahrheit hat er stets nationale Politik getrieben, England ist unter seiner friedlichen Regierung reich und mächtig geworden. Das grössere Odium liegt auf seiten der Bestochenen. Für den Minister ist die Korruption nur das letzte Mittel, um der Herr im Parlamente zu bleiben. In der Geschichte des Parlamentarismus aber bezeichnet sie diejenige Periode, in welcher das Kabinett, oder man sage die Krone, noch ihre eigene Politik verfolgt, ohne aber die Mitarbeit des zu politischer Selbständigkeit gelangten Parlaments entbehren zu können. Sie sichert sich diese Mitarbeit durch die Korruption.

Das Bild ändert sich, als 1756 der ältere William Pitt ins Ministerium eintritt. Er ist der erste grosse Minister, der, durch das Vertrauen des Volks emporgehoben, vom Parlamente aus dem Könige aufgezwungen wird. Man hat es so ausgedrückt: Walpole war dem Volke vom Könige gegeben worden, Pitt ward dem Könige durch das Volk gegeben. Mit seiner Erhebung war das Prinzip des reinen Parlamentarismus zum Siege gelangt, und es hat sich, wenn wir von den episodenhaften Versuchen, der Krone wieder stärkeren Einfluss im politischen Leben zu sichern, absehen, fortan stets behauptet. Die beiden Parteien der Whigs und Tories stehen einander nunmehr als Regierung und Opposition gegenüber. Diejenige von ihnen, welche im Unterhause die Mehrheit hat, gibt alle Entscheidungen im Hause, insbesondere aber besetzt sie alle politischen Ämter, bildet also allein die Regierung, d. h. mit völligem Ausschluss der Gegenpartei. Diese ist zur Rolle des Zuschauers verurteilt, aber nicht des untätigen Zuschauers. Denn obwohl sie in der Gesetzgebung wie in der Exekutive nichts entscheiden kann, an der letzteren überhaupt gar keinen Anteil besitzt, so ist ihre Tätigkeit gleichwohl noch bedeutend, die Rolle, die sie zu spielen hat, noch wichtig genug. Denn sie ist

[1]) Die bisher herrschende (auch von mir noch in der 1. Auflage dieses Handbuches vertretene) Auffassung, dass die Unkenntnis der englischen Sprache den König aus dem Kabinette getrieben habe, ist nach meiner neuesten Untersuchung (Zeitschrift für Politik VI. 4. 1913) nicht mehr haltbar.

die Opposition. Sie hat als solche die Aufgabe, die Massregeln der Regierung und die von der Majorität beschlossenen Gesetze zu kontrollieren, zu kritisieren, zu bekämpfen. Sie muss immer so tun, als ob bei ihr das Interesse der Nation viel besser aufgehoben sein würde, als bei den gegenwärtigen Machthabern. Sie darf freilich auch nicht zu viel versprechen, nicht einen Zukunftsstaat malen, in dem alle Wünsche erfüllt sind, denn sie kann in jedem Augenblick, d. h. durch jede Neuwahl zu dem Rollentausch gezwungen werden, den herbeizuführen ihr vornehmstes Bestreben war. Ist das geschehen, so besitzt sie nun selbst die Majorität, bestimmt den Charakter der Gesetzgebung, besetzt mit ihren eigenen Leuten die Ministerposten und muss dem Lande zeigen, wie weit sie fähig ist, ihre Versprechungen wahr zu machen. Die Opposition kämpft mit allen Mitteln, sie droht im 18. Jahrhundert mit der Ministeranklage, im 19. mit dem Tadelsvotum, aber sie versucht nicht, die Regierung wirklich lahm zu legen. Denn beiden Parteien gemeinsam ist der starke, über jeden Zweifel erhabene Patriotismus des Engländers, beide sind sie schlechthin national, beide stehen sie auf dem Boden der Monarchie, überhaupt der Verfassung.

Mit diesem System trat England in das 19. Jahrhundert ein. In der Zusammensetzung des Unterhauses hat sich seither vieles geändert. Die Union mit Irland (1801), welche erst durch die Katholikenemanzipation von 1829 ihre volle Bedeutung für das Parlament erhielt, brachte 100 irische Abgeordnete ins Unterhaus, d. h. eine starke Gruppe mit einseitig irischen und damit teilweise unenglischen Interessen und Gesichtspunkten. Die stärkste Umgestaltung erfuhr aber die Zusammensetzung des Unterhauses durch die Parlamentsreform von 1832. Im 18. Jahrhundert hatte auch das Unterhaus einen stark aristokratischen Charakter gehabt. Es gab eine grosse Zahl kleiner Wahlflecken, deren Vertreter tatsächlich durch den Grundherrn einfach ernannt wurden. So rechnete man sich aus, dass von den 658 Mitgliedern des Unterhauses 300 unter dem Einflusse von Lords des Oberhauses, 171 unter dem anderer Landedelleute, 16 unter dem der Krone und nur 171 frei gewählt wurden. Jene Wahlflecken, die sogenannten rotten boroughs, waren zuzeiten in Menge von der Krone kreiert worden, während andererseits grosse städtische Zentren, wie Manchester und Birmingham, gar keine Vertretung im Parlamente besassen. Die hierin liegenden Ungleichheiten nahm man jetzt nicht mehr so gleichmütig hin, wie in früherer Zeit, wo man fand, dass es weniger auf die Zusammensetzung des Parlaments ankomme, als auf den Geist, der in ihm walte, und als Wellington noch 1830 erklärte, er würde, wenn er ein Parlament für irgendein Land einzurichten hätte, sich genau nach dem Vorbild des englischen richten, da befand er sich nicht mehr in Übereinstimmung mit der Volksmeinung. Die 1832 durchgeführte Parlamentsreform bestand also zunächst in einer Neuordnung der Wahlkreise, aber zugleich ward in den Wahlbezirken der Kreis der Wähler erweitert, so dass nunmehr die breiten Mittelklassen im Unterhause ausschlaggebend wurden. Noch zweimal ward das Wahlrecht zum Unterhause reformiert, nämlich 1867 und ferner durch die Gesetzgebung von 1884 und 85. Es ist immer weiteren Kreisen der Bevölkerung verliehen worden, sodass England heute von unserem System des allgemeinen gleichen Wahlrechts nicht mehr weit entfernt ist. Diese Reformen haben bereits zur Demokratisierung des Unterhauses viel beigetragen und werden noch ferner dahin wirken.

Eine andere Wirkung des Eindringens neuer Elemente besteht in der Auflösung des alten Parteischemas. Es gibt nicht mehr zwei, sondern, wenn man auch nur die Hauptgruppen der Iren und der Arbeitervertreter als besondere Parteien gelten lässt, deren vier. Immerhin wirken Tradition und Praxis dahin, dass durch feste Allianzen zwischen den verschiedenen Parteien doch wieder die alte Zweiheit von Regierung und Opposition zum Vorschein kommt, so dass an der hergebrachten Technik des Parlamentarismus auch heute nicht so viel geändert erscheint, wie manche glauben. Anders steht es freilich mit der Frage, wie weit durch diese Allianzen die ursprünglichen Programme der führenden Parteien auf jeder Seite verschoben werden können. Es braucht nur daran erinnert zu werden, wie gegenwärtig (1911) die liberale Regierung zum Teil die Politik der Iren besorgt, nur weil sie ohne diese nicht besitzen würde, was der Engländer „a working majority" nennt.

Zum Schlusse noch ein Wort über das Oberhaus. Es hat sich trotz der oft ausgesprochenen Forderung nach einer Reform, bis in die allerneueste Zeit, in seiner historischen Stellung behauptet. Als gesetzgebender Faktor stand es mit gleichem Rechte neben den Commons. Nur gegenüber solchen Vorlagen (den sogenannten money bills), welche Finanzfragen betreffen, war durch die Praxis der Jahrhunderte zuerst ein Vorstimmrecht, dann ein Alleinbewilligungsrecht der Gemeinen

entstanden. Seitdem die Lords auch in einer solchen Frage im Jahre 1860 noch einmal eine selbständige Stellung eingenommen hatten, wurde es üblich, das gesamte Budget eines Jahres zu einer einzigen Vorlage zu formulieren, die dann, meinte man, vom Oberhause notwendigerweise angenommen werden müsse. Allerdings galt dabei die Voraussetzung, dass diese Vorlagen auch nur Finanzfragen, nicht aber andere Gegenstände der Gesetzgebung enthalten sollten. Das sogenannte „tacking" war verpönt.

Aus dieser Frage ergab sich der gewaltige Streit zwischen den beiden Häusern, der im Jahre 1911 zu vorläufigem Abschlusse gekommen ist. Die Lords unterfingen sich, das Budget des Jahres 1909 abzulehnen. In den darin enthaltenen neuen Besteuerungsmethoden, welche in das soziale Leben der Nation tief eingriffen, erblickten sie das ungeheuerlichste Beispiel des tacking, das die Geschichte kenne. Der darüber entbrannte Streit zeitigte die Parlamentsbill des Jahres 1911, welche dem Oberhause nicht nur alles Recht in Finanzfragen abschnitt, sondern ihm für jegliche Gesetzgebung nur noch ein aufschiebendes Veto beliess. Zum Gesetz ist diese Vorlage nur dadurch geworden, dass die Regierung die königliche Prärogative anrief und einen ungeheuren Pairsschub ankündigte, falls die Lords die Vorlage nicht in allen Hauptpunkten unverändert annähmen. Die Zukunft wird lehren, ob es bei diesem Sturze der oberen Kammer sein Bewenden haben wird, oder ob die Konservativen, wenn sie von neuem zur Regierung gelangt sind, das Haus der Lords, wie sie schon erklären, in seine althistorischen Rechte wieder einsetzen werden.

---

# b) Geschichte des Parlamentarismus in Frankreich.

Von

**Dr. Adalbert Wahl,**

o. Professor der Geschichte an der Universität Tübingen.

**Literatur:**

F. A. Hélie, Les Constitutions de la France, Paris 1880. — A. Aulard, Histoire Politique de la Révolution Française (1789—1804) Paris 1901 und öfters. — A. Fournier, Napoleon I., 3 B. 2. Aufl. Wien 1904ff. — Karl Hillebrand, Geschichte Frankreichs von der Thronbesteigung Louis-Philippes bis zum Falle Napoleons III. 2 B. Gotha 1877—1879 (führt nur bis 1848, enthält aber eine ausführliche Einleitung über die Zeit von 1815—1830). — Émile Ollivier, l'Empire libéral B. 1—17. Paris 1894ff. — G. Hanotaux, Histoire de la France contemporaine (1871—1900) bisher 4 B. Paris 1904ff. — The Cambridge Modern History B. 8—12. Cambridge 1904ff. — J. Haas, Frankreich. Land und Staat. Heidelberg 1910.

„Parlamente" hat es in Frankreich schon seit dem Mittelalter gegeben. Allein die Körperschaften, die so genannt wurden, waren die obersten Gerichtshöfe der Landschaften oder früheren Staaten, aus denen sich das Königreich zusammensetzte. Freilich haben diese Gerichtshöfe vielfach, und zwar besonders im 18. Jahrhundert, eine eigentümliche Rolle gespielt, welche der von Parlamenten im modernen Sinne nicht unähnlich war. Durch die Weigerung, neue Gesetze, vor allem auch Finanzgesetze, in ihre Registerbände einzutragen, — wodurch nach ihrer Ansicht allein dem Gesetze Gültigkeit verliehen wurde, — haben sie vielfach hemmend auf die allgemeine legislatorische, die finanzielle, ja die auswärtige Politik des Staates eingewirkt; durch ihre weit verbreiteten und wirkungsvollen Kundgebungen liessen sie der Regierung eine lebendige Kritik zukommen, welche hinter der modernen Volksvertretungen an Heftigkeit keineswegs zurückbleibt, an Sachkenntnis sie aber weit übertrifft. Auch hatten sie ein Staatsrecht für Frankreich konstruiert, wonach es eine Verfassung und unverletzliche Grundgesetze des Königreichs gab, deren alleinige Hüter und Interpreten die Parlamente seien, eine Auffassung, die sogar von der Monarchie keineswegs radikal abgelehnt wurde. Bei allen diesen Auffassungen und Einrichtungen — so wichtig sie für die Geschichte Frankreichs und vor allem die Vorgeschichte der Revolution sind — handelt es sich nun

aber ebensowenig, wie bei der gelegentlichen Beschränkung der Monarchie in Zeiten der Schwäche durch die Generalstände bis 1614, um einen Parlamentarismus im modernen Sinne, der vielmehr erst 1789 seinen Anfang nimmt.

Mit der Französischen Revolution setzt in Frankreich auch auf dem Gebiete des Parlamentarismus eine Reihe von Experimenten ein, welche erst unter der dritten Republik durch einigermassen befestigte Zustände abgelöst wurden. In nicht weniger als 7 Abschnitte muss infolgedessen die 125jährige Geschichte des Französischen Parlamentarismus zerlegt werden, innerhalb deren sich meist eine kräftige Entwicklung zeigt, die aber im ganzen durchaus keine stetige Weiterbildung darstellen: 1. Die Französische Revolution 1789—1799. 2. Napoleon I. — 1815. 3. Die legitimen Bourbonen — 1830. 4. Louis-Philippe — 1848. 5. Die zweite Republik — 1851. 6. Napoleon III. — 1870. 7. Die dritte Republik.

Innerhalb der Geschichte des Parlamentarismus der Französischen Revolution ist zu unterscheiden zwischen den Zeiten der Konstituante, denen der Legislative, des Konvents und der Direktorialverfassung. Alle vier Zeitabschnitte aber haben das Gemeinsame, dass sie eine ausserordentlich hohe Bedeutung und Machtfülle des Parlaments darstellen. Die beiden für die Einführung des Parlamentarismus in Frankreich massgebenden Ideen waren die der Gewaltenteilung (Montesquieu) und die der Volkssouveränität (Rousseau). Theoretisch schon waren diese beiden Prinzipien schwer zu vereinigen; man half sich mit der Auffassung, dass zwar im Staate und seiner Verfassung das Volk souverän sei, dass aber in der Regierung — die nur auf einem Mandat des Volkes beruhe — Gewaltenteilung zwischen der gesetzgebenden und der ausführenden Gewalt, beiden Vertretern des Volkes, herrsche. Praktisch gestaltete sich aber das Verhältnis naturgemäss so, dass nur das Parlament als Vertreter des souveränen Volks aufgefasst wurde. Demgemäss wurde die Bedeutung der ausführenden Gewalt — d. h. der Monarchie in der Zeit der Konstituante und der Legislative, der Ministerien unter dem Konvent — nahezu auf nichts reduziert, während allerdings unter der Direktorialverfassung mit der Gewaltenteilung schon eher Ernst gemacht wurde, und also die Bedeutung des Direktoriums sehr erheblich war. Allerdings sind auch einige Verstösse gegen das Prinzip der Volkssouveränität von seiten der gerade im Besitz der Macht befindlichen Nationalversammlungen zu beobachten, wie z. B. der Ausschluss der Mitglieder der Konstituante von der Wählbarkeit zur Legislative. Die Konstituante, d. h. die verfassunggebende Nationalversammlung, welche vom 17. Juni 1789 — 30. September 1791 tagte, war aus den alten Generalständen des Reiches entstanden, die am 5. Mai 1789 zusammengetreten waren. In allen drei Ständen war nach einem gegen früher bedeutend ausgedehnten, im 3. Stande nach nahezu allgemeinem Wahlrecht gewählt worden. Am 17. Juni erklärte sich der dritte Stand in revolutionärer Weise zur Nationalversammlung, der sich bald die Majorität des Klerus und die Minorität des Adels zugesellten. Bei ihrer verfassunggebenden Arbeit war die Konstituante zwar von den Besuchern der Galerie und von der Strasse vielfach bedroht, nach oben aber nahezu unbeschränkt, da sie es verstand, durch das Aufgebot „des Volkes“ die Regierung zur Annahme selbst der ihr verhasstesten und schädlichsten Anträge zu bringen. Das Resultat war die Verfassung vom 3. September 1791, mit der etwa ein Jahr lang ein Versuch gemacht wurde. Sie war dem Anstrich nach noch monarchisch, in Wirklichkeit aber lag alle Macht bei der einen Kammer, die man eingeführt hatte, der Legislative, die vom 1. Oktober 1791 — 19. September 1792 tagte. Zwar war hier kein eigentlich parlamentarisches Regime eingeführt; der König war vielmehr in der Wahl seiner Minister dem Namen nach frei, — allein, abgesehen davon, dass er trotzdem mehrfach seine Minister der in der Legislative siegreichen Partei entnahm, war die gesetzgebende Versammlung in der Lage, auch bei ihr feindselig gesinnten Ministerien in der gesamten innern und auswärtigen Politik, durch rechtmässige oder unrechtmässige Mittel, ihren Willen durchzusetzen. In der Gesetzgebung war der König dadurch zur Ohnmacht verurteilt, dass er den Beschlüssen der Kammer gegenüber nur ein suspensives Veto erhielt. Die Legislative bestand aus 745 Mitgliedern, welche nach einem durch einen geringen Zensus beschränkten Wahlrecht gewählt waren. Dadurch blieben immerhin mehrere Millionen Franzosen als „Passiv-Bürger“ am Wahlrecht unbeteiligt — ein flagranter Bruch des so laut verkündeten Prinzips der Gleichheit, zu dem sich die verfassunggebende Versammlung aus Angst entschlossen hatte. Die so niedrige Ansetzung des Zensus war überdies ein schwerer Fehler.

da sie nicht genügte, der Politik der Legislative eine gemässigte Richtung zu geben. In der Legislative findet sich der Beginn einer Parteibildung. Die Anhänger der Verfassung, die sogenannten Feuillants standen den Jakobinern gegenüber, welche eine weitere Radikalisierung der Verfassung, „die Vollendung der Revolution" erstrebten. Sie zerfielen wieder in zwei Gruppen, einen rechten Flügel, die Girondisten unter Brissot („Jacobins Brissotins") und einen linken Flügel, die Bergpartei. Die Jakobiner waren in der Legislative durchaus siegreich. Am 20. September 1792 trat auf Beschluss der Legislative ein Nationalkonvent zusammen (bis 25. Oktober 1795), der seine Aufgabe, die Revision der Verfassung, damit begann, dass er am 21. September das Königtum abschaffte und am 22. die Republik proklamierte. Die 745, später 782 Abgeordneten des Konvents waren nach allgemeinstem gleichem Wahlrecht gewählt. Die ultrademokratische Verfassung vom 24. Juni 1793, die der Konvent verfertigte — sie enthielt z. B. u. a. die Bestimmung, dass jeder neue Gesetzentwurf an alle Gemeinden Frankreichs gehen müsse — konnte niemals ins Leben treten. Der Konvent stellt die denkbar grösste Konzentration der Gewalt in der Hand des Parlaments dar. Dass die Ministerien zur Ohnmacht verdammt waren, ist schon gesagt worden. Die eigentlich regierenden Instanzen waren zwei Ausschüsse des Konvents (Comité de salut public und de sûreté générale); im Lande beruhte alle Regierung auf der Tätigkeit der Kommissäre des Konvents. Jedoch ist zu bemerken, dass tatsächlich die Stadtverwaltung von Paris und der Jakobinerklub dem Konvent vielfach Konkurrenz machten und dass die beiden Ausschüsse lange Zeit als die Herren ihres Auftraggebers auftraten. Im Konvent warf bald die Bergpartei die Girondisten nieder (Juni 1793), um dann selbst in eine Reihe sich zerfleischender Parteigruppen (Robespierre und die Seinen, Hébertisten, Dantonisten) zu zerfallen, die sich unter z. T. sachlichen, z. T. persönlichen Gesichtspunkten zusammenfanden. Nach dem Sturz der Schreckensherrschaft (9. Thermidor II, 27. Juli 1794) ging der Konvent an die Ausarbeitung einer neuen Verfassung, der Direktorialverfassung, die am 22. August 1795 vollendet wurde. Sie war vom 26. Oktober 1795 — 10. November 1799 in Geltung. In ihr war der Versuch gemacht, die Gewaltenteilung streng durchzuführen: die Exekutive war einem 5köpfigen gewählten Direktorium, die Legislative nunmehr zwei Kammern anvertraut: einem Rat der 500 (2. Kammer) und einem Rat der Alten (250 Mitglieder, über 40 Jahre alt). Zu beiden Kammern wurde indirekt gewählt, ein sehr niedriger Zensus war für das aktive Wahlrecht eingeführt worden. Die Verfassung funktionierte ganz schlecht. Eine gewisse Stabilität der Regierung wurde nur dadurch hergestellt, dass eine sachlich relativ gemässigte Clique, die sowohl Direktoren wie Mitglieder der beiden Kammern umfasste, mit allen Mitteln des Rechtsbruchs und Staatsstreichs (z. B. Annullierung von Wahlen, Deportation anders gesinnter Abgeordneter und Direktoren) die Macht in Händen behielt und gegen den Ansturm von rechts (Royalisten) und links (die rote Revolution) verteidigte. Die Verfassung war überreif zum Untergang, als der General Bonaparte sie durch den Staatsstreich des 18./9. Brumaire VIII. (9./10. Nov. 1799) beseitigte.

Über den Scheinkonstitutionalismus Napoleons können wenige Worte genügen. Sowohl in der Konsularverfassung vom 13. Dezember 1799, wie in dem Sénatusconsulte Organique vom 4. August 1802, das den Konsulat auf Lebenszeit einführte, wie in dem sogenannten Sénatusconsulte Organique vom 18. Mai 1804, in Wirklichkeit einer neuen Verfassung, welche das Kaisertum gründete, war es eine Hauptsorge Napoleons, eine wirkliche Mitregierung der Kammern zu verhindern. Es gelang das einerseits durch eine enge Bemessung der Befugnisse des Parlaments, andererseits durch eine geschickte Verteilung der Geschäfte auf die 3 Kammern, den Senat (ursprünglich 60 Mitglieder), den Tribunat (100 Mitglieder) und die gesetzgebende Körperschaft (300 Mitglieder), schliesslich durch die Art und Weise, wie diese Kammern zusammengesetzt waren. Der Senat, ursprünglich von Vertrauensmännern des ersten Konsuls ernannt, und auch später aus ihm ganz ergebenen Elementen zusammengesetzt, ernannte die Mitglieder der beiden gesetzgebenden Körperschaften, auf Grund von Listen, welche durch mehrfach indirekte Wahlen zustande kamen. Wie zum Hohne hatte man dabei den Urwählern das allgemeine Wahlrecht verliehen. Im übrigen machte Napoleon in der kaiserlichen Verfassung vom 18. Mai 1804 den konstitutionellen Ideen einige Zugeständnisse. So wurde z. B. ein Verfassungseid des Kaisers und die Ministerverantwortlichkeit eingeführt; dem gesetzgebenden Körper, dem bisher nur die Befugnis zustand, schweigend abzustimmen, wurde der Mund entsiegelt. Aber in der Praxis bedeuteten diese Zugeständnisse so gut

wie nichts; als der Tribunat i. J. 1807 schwierig wurde, ist er einfach abgeschafft worden. Von Elba zurückgekehrt, kam dann allerdings Napoleon durch den Acte Additionnel aux Constitutions de l'Empire vom 22. April 1815, den Benjamin Constant, das Haupt der Konstitutionellen, verfertigt hatte, den verfassungspolitischen Wünschen seines Volkes weit entgegen. Ob freilich Napoleon, wenn er im Feldzug von Waterloo siegreich geblieben wäre, wirklich dem Geiste dieser Verfassung entsprechend regiert hätte, ist mehr als fraglich.

Der auf den Thron Frankreichs zurückgekehrte Ludwig XVIII. beseitigte zunächst eine vom Napoleonischen Senat erlassene, auf dem Prinzip der Volkssouveränität beruhende, im übrigen monarchische Verfassung vom 6. April 1814 und octroyierte die später viel nachgeahmte Charte Constitutionelle vom 4. Juni 1814, die ihrerseits in manchen Dingen auf die Montesquieu'sche Auffassung der englischen Verfassung zurückging. Seine Regierung (— 1824), wie die seines Bruders Karl X. (— 1830), bedeutete den Versuch, Frankreich mit dem konstitutionellen System im engeren Sinne — im Gegensatz zum parlamentarischen — zu regieren, wonach der erbliche König, der die Summe der Staatsgewalt in seiner Hand vereinigt, nur bei einer bestimmten Anzahl allerdings wichtigster Regierungshandlungen, wie die Gesetzgebung und die Besteuerung, an die Mitwirkung des Parlaments gebunden ist. Das Parlament zerfiel in zwei Häuser, die völlig gleichberechtigt waren: die Kammer der Pairs und die Kammer der Abgeordneten. Die Mitgliederzahl der ersteren war unbeschränkt. Die Prinzen des königlichen Hauses traten kraft ihrer Geburt ein; alle anderen Mitglieder ernannte der König auf Lebenszeit, oder er verlieh ihnen das erbliche Recht der Pairie. Tatsächlich wog das aristokratische Element in der Pairskammer unbedingt vor. Die Mitglieder der Kammer der Abgeordneten wurden nach einem überaus hohen passiven (1000 Frcs. direkter Steuern) und ebenfalls sehr hohen aktiven Wahlzensus (300 Frcs. direkter Steuern) gewählt: nur etwa 90 000 Franzosen erfreuten sich des aktiven Wahlrechts. Das System wurde von Ludwig XVIII. mit Mässigung und Gerechtigkeit angewandt. Als i. J. 1816 eine Ausdehnung des Wahlrechts gemäss der damaligen Stimmung des Volkes eine Kammer ergeben hatte, welche von Rachegelüsten gegen die Revolution erfüllt war, führte der König unter lautem Beifall der Liberalen das beschränktere Wahlrecht wieder ein (5. Sept. 1816). Von den drei Parteien, der Rechten (Anhänger des alten Frankreich, aber auch der lokalen Selbstverwaltung, und Klerikale), der Mitte (Anhänger der konstitutionellen Monarchie) und der Linken (Anhänger der Revolution), stützte sich Ludwig durchaus auf die zweite. Erst nach der Ermordung des Herzogs von Berry (1820) neigte die Regierung mehr zur Rechten. Karl X. dagegen gehörte dieser Partei innerlich an. Sofort nach seinem Regierungsantritt wurde er von der immer mehr anwachsenden Partei der Revolution, die keineswegs etwa in der Verteidigung, sondern im Angriff handelte, auf das heftigste bekämpft. Die nächsten Ziele dieser Partei auf dem Gebiete des Parlamentarismus — andere, wie z. B. die kirchenpolitischen, gehören nicht hierher, ebensowenig wie die Feindschaft dieser Partei gegen die trefflichen Selbstverwaltungsideen der Regierung — waren die Ausdehnung des ja allerdings viel zu engen Wahlrechts, die Zurückdrängung und Umbildung der Pairskammer und des Adels überhaupt und die Einführung parlamentarischer Regierungsweise. Die Angriffe dauerten fort, als Karl X. 1828 ein gemässigtes Ministerium Martignac ernannte, das auch von rechts bekämpft wurde, ja von dem sogar der linke Flügel der gemässigten Partei der Mitte abfiel. Immerhin war die Zahl der eigentlichen Republikaner noch sehr gering. Es folgte das Ministerium Polignac, welches, auf das massloseste bekämpft, sich zu den drei Ordonnanzen vom 25. Juli 1830 hinreissen liess, von denen eine das Wahlrecht beschränkte, eine andere die Pressfreiheit beseitigte. Diese gaben den Anlass zu der längst vorbereiteten Revolution.

Nach dem Sturze Karls X. und der Berufung seines Vetters Louis-Philippe von Orléans auf den Thron (1830—1848) wurden zwar die Hoffnungen des weitaus grössten Teiles der siegreichen Julirevolutionäre betrogen, aber die den spezifisch bürgerlichen Führern erwünschten Änderungen an der Charte vorgenommen. Das Resultat war die Charte Constitutionelle vom 14. August 1830, welche einige Änderungen im liberalen Sinne brachte. Wichtiger aber waren Neuerungen, die sich nicht in der Verfassungsurkunde fanden: ein neues Wahlgesetz dehnte das aktive Wahlrecht aus; jedoch war die siegreiche Bourgoisie dabei so vorsichtig, dass die Zahl der Wähler nur auf etwa 200 000 stieg. Durch Gesetz vom 29. Dez. 1831 wurde die Zusammensetzung der Pairskammer

verbürgerlicht, indem der König bei der Auswahl an wesentlich bürgerliche Kategorien gebunden und die erbliche Pairie beseitigt wurde. Die Pairskammer trat im Verlauf der Regierung Louis-Philippes in der Tat an politischer Bedeutung stark zurück. Schliesslich wurde durch die Praxis der Regierung das parlamentarische Regime eingeführt. Es zeigte sich aber der Natur der Sache nach im ersten Jahrzehnt der Regierung Louis-Philippes der Nonsens des parlamentarischen Regimes ohne Zwei-Parteiensystem, vor allem durch fortwährende Ministerwechsel. Erst nach bitteren Erfahrungen in der auswärtigen Politik, nach der schweren Krisis des Jahres 1840 entstand aus der regierenden Mittelpartei, den „Konservativen", und einer grossen Zahl von Überläufern der zwei übrigen grossen Parteien (Partei der Revolution und Partei der Reaktion) eine kompakte Regierungsmehrheit, die es dem Ministerium Guizot ermöglichte, dauernd am Ruder zu bleiben. Die Republikaner, deren Zahl seit der Julirevolution schnell anwuchs, richteten ihre Angriffe jetzt, unter Zurückstellung ihrer eigentlichen Ziele, gegen die Beschränkungen des Wahlrechts. Dabei fanden sie die Unterstützung von zahlreichen monarchischen Elementen im Lande. Hierin nachzugeben war aber die Regierung nicht bereit, hauptsächlich weil bei dem einmal angenommenen parlamentarischen Regime eine Ausdehnung des Wahlrechts die Regierung wieder dem zufälligen Spiel der Mehrheiten preisgegeben hätte; auf demselben Standpunkt stand die Kammer, die an ihrer Herrschaft festhalten wollte. Gefährlich wurde die Lage seit 1847, ohne dass die Regierung den Ernst der Situation klar erkannt hätte. Zu den Republikanern gesellten sich jetzt die an Bedeutung zunehmenden Bonapartisten. Halb Frankreich war in Opposition gegen die Regierung, während diese in den Kammern noch über ihre sichere Mehrheit verfügte. Da brach die wohl organisierte Strassenrevolution los, zuerst mit bürgerlichen Zielen (22. Februar), vom 24. Februar an aber unter ausgesprochen republikanisch-sozialistischer Führung. Die Ereignisse führten zur Abdankung und Flucht des Königs. Die Mehrheit der Kammern verharrte, bis sie vom Volk zersprengt wurde. auf dem monarchischen Standpunkte.

Am 23. Februar wurde die (zweite) Republik proklamiert. Am 4. Mai 1848 ging aus allgemeinen Wahlen eine konstituierende Versammlung hervor, welche bis zum Mai 1849 zusammenblieb. Die von ihr verfertigte Verfassung trägt das Datum des 4. November 1848. Sie beruhte auf dem Gedanken der Gewaltenteilung zwischen einer Kammer als Legislative und einem auf 4 Jahre gewählten Präsidenten, der die Exekutive erhielt. Die Kammer wurde nach allgemeinem, gleichem, direktem und geheimem Wahlrecht gewählt; sie umfasste 750 Abgeordnete. Die Befugnisse des Präsidenten waren aber aus Furcht vor der roten Revolution, welche im Gefolge der Februarrevolution in der Tat das Land dem Abgrund nahe gebracht hatte, ausserordentlich stark gestaltet worden, so dass alle eigentliche Macht in seiner Hand vereinigt war. Die Sehnsucht nach einer starken Regierung war es in letzter Linie auch, welche das französische Volk veranlasste, am 10. Dezember 1848 mit erdrückender Mehrheit Ludwig Napoleon, den Sohn des früheren Königs von Holland, zum Präsidenten zu wählen. Die Legislative, die endlich im Mai 1849 zusammentrat, umfasste nur noch etwa 250 Republikaner und Sozialdemokraten, dagegen 500 Monarchisten verschiedener Richtung und Klerikale. Die Kammer missbrauchte unter dem Antrieb der Furcht ihre gesetzgebende Gewalt zu allerhand freiheitfeindlichen Massnahmen: sie knebelte die Presse, verbot alle öffentlichen Versammlungen und entzog schliesslich (31. Mai 1850) wieder etwa 3 Millionen von Franzosen das Wahlrecht. Sie verlor bald jedes Ansehen und wurde so, ohne allen Anteil an der Macht des Staates, wie sie war, eine leichte Beute für den Präsidenten, dessen Aussichten zur Begründung einer Alleinherrschaft übrigens von vornherein sehr gross gewesen waren. So gelang der Staatsstreich vom 2. Dezember 1851 mühelos, auf Grund dessen ein Plebiszit ($7\frac{1}{2}$ Millionen Stimmen gegen 647 000) Louis Napoleon die Befugnis zusprach, eine neue Verfassung zu machen, die am 14. Januar 1852 vollendet war.

Es folgte nun, wie unter Napoleon I., eine Zeit des Scheinkonstitutionalismus. Durch die Verfassung vom 14. Januar 1852 wurde Napoleon zum Präsidenten auf 10 Jahre gemacht. Er war nur scheinbar beschränkt durch 2 Kammern, ein corps législatif von 261 Mitgliedern und einen Senat von 150 Mitgliedern. Der Präsident allein hatte das Recht der Initiative bei der Gesetzgebung. Er war „verantwortlich": allein die Ausführungsbestimmungen, die notwendig gewesen waren, um seine Verantwortlichkeit zur Tatsache zu machen, ergingen nie. Der Senat bestand aus

lauter vom Präsidenten auf Lebenszeit ernannten Mitgliedern. Die Mitglieder des corps législatif wurden zwar nach allgemeinem und direktem Wahlrecht gewählt (Wahlgesetz vom 2. Februar 1852), allein die intensivste Beeinflussung der Wahlen durch die Regierung, das System der „offiziellen Kandidaten" und die Furcht vor der Revolution ergaben zunächst eine völlig willenlose Kammer. Der Präsident regierte anfangs durchaus despotisch. Am 20. und 22. November 1852 fand ein Plebiszit statt, durch das mit überwältigender Mehrheit (7,8 Millionen gegen 250 000 Stimmen) der Präsident zum Kaiser der Franzosen wurde. Die Kaiserproklamation fand am 2. Dezember 1852 statt. Sie brachte noch eine Steigerung des Absolutismus mit sich. 8 Jahre dauerte die Zeit des reinen Scheinkonstitutionalismus. Erst im Jahre 1859 entschloss sich Napoleon, dessen Ansehen nach innen und aussen seinen Höhepunkt schon überschritten hatte, zu Zugeständnissen. Damit beginnt die Zeit des sog. liberalen Kaisertums, („l'empire libéral" 1860—1870). Zweierlei Opposition, die im Lande stark, in der Kammer allerdings nur schwach vertreten war, gab den Anlass für den Beginn der neuen Ära. Es war einerseits eine demokratische Opposition von links (Jules Favre, Émile Ollivier), die lange Zeit in der Kammer nur durch fünf Abgeordnete vertreten war, und, anfangs viel gefährlicher, die klerikale Opposition, welche vornehmlich durch Napoleons italienische, den Papst bedrohende Politik aufgestachelt wurde. Ferner kamen die Gegner von Napoleons Freihandelspolitik hinzu. Am 24. November 1860 erschienen die Dekrete, von denen man den Beginn des liberalen Kaisertums zu datieren pflegt; ihre Bedeutung ist eine zwiefache: einerseits wurde es beiden Häusern gestattet, auf die Thronrede mit einer Adresse zu antworten (in der sie die Regierung kritisieren konnten); anderseits sollten die Debatten, die bisher nur im Auszug gedruckt wurden, in Zukunft in extenso veröffentlicht werden. Auf diese Weise hoffte Napoleon, die Linke zu gewinnen, um sich auf sie gegen den Klerikalismus stützen zu können. Allein diese Hoffnung trog. Die Opposition von links benützte vielmehr die neuen Freiheiten nur, um die Regierung um so empfindlicher zu schädigen. Die Wahlen des Mai und Juni 1863 brachten die sog. „union libérale", eine Koalition aller oppositionellen Parteien, — Republikaner, monarchische Demokraten, Schutzzöllner, Klerikale, Monarchisten, letztere geleitet von dem Orléanisten Thiers, der auch gewählt wurde. Der Erfolg war, dass ungefähr 2 Millionen Stimmen gegen die Regierung abgegeben wurden (5,3 Millionen für sie), und dass im ganzen 35 oppositionelle Abgeordnete gewählt wurden, darunter 17 Republikaner. Die Regierungsweise Napoleons blieb aber nach wie vor unverändert; die auswärtige Lage wurde immer unbefriedigender. I. J. 1866 trennten sich zunächst 45, später mehr Abgeordnete von der bisherigen grossen Majorität und bildeten bald die sog. „dritte Partei", deren Programm es war, das „liberale Kaisertum" fortzubilden. In dieser Partei wurde bald Ollivier, der von der Linken zu ihr übergegangen war, die wichtigste Persönlichkeit. Im Januar 1867 erteilte die Regierung der Kammer das Interpellationsrecht. Im Mai 1868 wurde die Presse von einer Reihe von lästigen Fesseln befreit, im Juni öffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen gestattet. Fürs erste verstärkten aber diese Zugeständnisse nur die Opposition. Die Wahlen des Mai 1869 ergaben 3,3 Millionen Stimmen der Opposition gegen 4,4 Millionen regierungsfreundlicher Stimmen. 90 oppositionelle Abgeordnete, darunter 40 Republikaner, wurden gewählt. Die „dritte Partei" umfasste 116 Stimmen. Sie setzte im Lauf des Jahres, mit Hilfe einer Anzahl von Mitgliedern der Opposition weitere Zugeständnisse, darunter ein verantwortliches Gesamtministerium durch. Auch erhielt die gesetzgebende Versammlung das Recht, ihre Vorsitzenden zu wählen, das Recht der Initiative und der Budgetbewilligung. Dagegen wies der Kaiser die parlamentarische Regierungsform ausdrücklich ab. Am 28. Dezember 1869 betraute er jedoch Ollivier, der über eine starke Majorität verfügte, mit der Bildung des Kabinetts. Dieser schaffte im Februar 1870 das System der offiziellen Kandidaturen ab. Im April wurde der Senat in eine eigentliche erste Kammer verwandelt. Aber im Lande wuchs die republikanische und sozialistische Agitation mächtig an. Immerhin ergab ein Plebiszit (8. Mai 1870), das die Meinung des Volkes über alle verfassungsmässigen Reformen des empire libéral vom November 1860 bis zum April 1870 aussprechen sollte, 7,5 Millionen Zustimmungen gegen 1,5 Millionen Ablehnungen. Das Kaisertum schien noch einmal befestigt zu sein, bis die furchtbaren Niederlagen gegen Deutschland es wegfegten.

Am 13. Februar 1871 trat in Bordeaux eine am 8. gewählte Nationalversammlung zusammen; sie bestand aus 750 Abgeordneten, von denen nur 250 Republikaner waren; die übrigen 500 waren

sämtlich Monarchisten, darunter die Mehrzahl Orléanisten, etwa 100 Legitimisten und nur 30 Bonapartisten. Die Versammlung wählte zum Chef der Exekutive und später zum Präsidenten Thiers, der, ursprünglich Orléanist, bald mehr und mehr zur Republik neigen sollte; auf ihn folgte im Jahre 1873 Mac Mahon. Im März 1871 verlegte die Versammlung ihren Sitz nach Versailles. Nach der Niederwerfung des Kommuneaufstandes und dem Abschluss des Friedens ging die Versammlung endlich an die Herstellung einer Verfassung. Die erste Frage, die zu regeln war, war die nach dem Oberhaupt. Nachdem der orléanistische Kandidat, der Graf von Paris, seinen Willen kundgetan, zu Gunsten Heinrich's V., Grafen von Chambord, des nachgeborenen Sohnes des 1820 ermordeten Herzogs von Berry, zu verzichten, zerschlugen sich die Hoffnungen der Monarchisten infolge der intransigenten Haltung dieses letzten legitimen Bourbonen von der Hauptlinie (Oktober 1873). So kam es, dass schliesslich die monarchische Versammlung eine republikanische Verfassung gab (Urkunden vom 24. Februar, 25. Februar und 16. Juli 1875). An der Spitze des Staats steht ein auf 7 Jahre gewählter Präsident, dem die Verfassung sehr bedeutende Befugnisse eingeräumt hat, während allerdings die Inhaber des Amtes es trotzdem bis zur heutigen Stunde nicht verstanden haben, einen erheblichen Einfluss auf die innere oder auswärtige Politik auszuüben. Frankreich bietet vielmehr das Bild einer eigentlichen Parlamentsherrschaft, die von 2 Kammern ausgeübt wird. Die Kammer der Abgeordneten (738 Mitglieder) wird nach allgemeinem gleichem, direktem Wahlrecht gewählt; der Senat — und zwar seit 1884 sämtliche 300 Mitglieder — nach einem sehr stark beschränkten Wahlrecht: das aktive Wahlrecht zum Senat besitzen die Deputierten, die Generalräte, die Arrondissements-Räte und je ein Vertreter jedes Munizipalrats des Departements. Seit den Wahlen des Jahres 1877 sind die Monarchisten in der Minderheit. Charakteristisch für den modernen französischen Parlamentarismus ist eine ausserordentlich rege Parteibildung. Die Rechte wird gebildet durch Klerikale und Nationalisten (Monarchisten), die Mitte u. A. durch die Progressisten (so genannt seit 1898, gemässigte Republikaner), die Radikalen und die Radikalsozialisten, d. h. Sozialisten, welche ihre Ziele ohne Revolution zu erreichen streben und überhaupt die Erreichung dieser Ziele zurückzustellen bereit sind; die Linke durch Sozialisten, welche ihrerseits wieder in zwei Hauptgruppen, die „unifizierten" und die „unabhängigen", auseinanderfallen. Seit geraumer Zeit wirken diese auch positiv an der gesetzgeberischen Arbeit mit und die unabhängige Gruppe stellt sogar Minister. Die Zersplitterung des Parlaments in allzu viele Parteien brachte es bei dem streng parlamentarischen Regierungssystem von Anfang an mit sich, dass die Ministerien ungeheuer häufig wechselten. So wurde jede Stetigkeit auch der inneren Politik unmöglich gemacht, vor allem aber die rationelle Führung der auswärtigen Politik sehr erschwert. Zwei derartige Ministerstürze, welche mindestens z. T. auf unbedeutende Parteiverhältnisse zurückzuführen waren, haben seiner Zeit für Frankreich den Verlust des seit zwei Jahrhunderten erstrebten Ägypten herbeigeführt. In der letzten Zeit sind beide Übelstände zwar nicht behoben, wohl aber gemildert worden: es ist einerseits Sitte geworden, dass der Minister des Auswärtigen n i c h t mit jedem Ministerium stürzt; anderseits hat die Blockbildung unter den Parteien der Linken und der Mitte für die ihnen entnommenen Ministerien eine gewisse Stabilität herbeigeführt.

---

# c) Geschichte des Parlamentarismus in Deutschland.

Von

**Dr. Theobald Ziegler,**

o. Professor an der Universität Strassburg.

**Literatur:**

Georg v. Below, Die Anfänge einer konservativen Partei in Preussen. (Internat. Wochenschrift Sept. 1911).
Karl Biedermann, Erinnerungen aus der Paulskirche. 1849.
Otto Fürst von Bismarck, Gedanken und Erinnerungen 1898.
Hans Blum, Die deutsche Revolution 1848—1849. 1897.
Joh. Caspar Bluntschli, Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik. 1864.
Constantin Bulle, Geschichte der neuesten Zeit 1815—1871. 1876.
Constantin Bulle, Geschichte der Jahre 1871—1877. 1878.
Wilhelm Busch, Bismarck u. die politischen Anschauungen in Deutschland von 1847—1862. 1896.
Gottlob Egelhaaf, Bismarck, sein Leben und sein Werk. 1911.
Gustav Freytag, Karl Mathy. 1870.
Heinrich Friedjung, Der Kampf um die Vorherrschaft in Deutschland 1859—1866. 1898.
Hellmuth v. Gerlach, Das Parlament (Bd. XVII. von „die Gesellschaft").
R. Haym, Das Leben Max Dunckers. 1890.
Georg Kaufmann, Politische Geschichte Deutschlands im 19. Jahrhundert. Volksausgabe 1912.
Heinrich Leo, Meine Jugendzeit. 1880.
Erich Marcks, Kaiser Wilhelm I. 1897.
Friedrich Meinecke, Weltbürgertum und Nationalstaat. 2. Aufl. 1911.
Friedrich Naumann, Die politischen Parteien 1910.
Hermann Oncken, Rudolf v. Bennigsen 1910.
Gustav Rümelin, Aus der Paulskirche, her. v. Schäfer. 1892.
Walther Schücking, Neue Ziele der staatlichen Entwicklung. 1913.
H. Schulthess, Europäischer Geschichtskalender 1860 ff.
Alfred Stern, Geschichte Europas seit den Verträgen von 1815 bis zum Frankfurter Frieden. 1894 ff.
Heinrich v. Sybel, Die Begründung des deutschen Reichs durch Wilhelm I. 1889/94.
Heinrich v. Treitschke, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert. 1879—1894.
Heinrich v. Treitschke, Politik. 2. Bd. 1898.
A. Wahl, Beiträge zur Deutschen Parteigeschichte im 19. Jahrhundert (Hist. Ztschrft. Bd. 104). 1910.
Theobald Ziegler, Die geistigen u. sozialen Strömungen des neunzehnten Jahrhunderts. Volksausgabe 1911.

In Deutschland ist der Parlamentarismus nicht autochthon: er kam zu uns von England und noch direkter von Frankreich herüber. Und er ist bei uns verhältnismässig jüngeren Datums, erst eine Schöpfung des neunzehnten Jahrhunderts. Wohl gab es noch von früher her in einzelnen deutschen Landschaften „Stände" mit dem Recht der Geldbewilligung und des Konsenses zu Gesetzen; aber sie waren, was ihr Name besagt, nicht Volks-, sondern Ständevertretungen und waren fast überall mehr oder weniger verkümmert. Jedenfalls knüpft nicht an sie der Parlamentarismus des neunzehnten Jahrhunderts an, das zeigt am deutlichsten der Kampf der Württemberger für ihr „gutes altes Recht" und gegen die neue Verfassung, in der sie vielmehr den Bruch mit jener alten Ständeverfassung sahen. Ein solches Anknüpfen wäre schon deswegen schwierig, um nicht zu sagen: unmöglich gewesen, weil die zum deutschen Bund vereinigten Fürstentümer und Republiken fast durchweg neue Gebilde waren, die keine einheitliche Vergangenheit und Tradition besassen. Deutschland als solches aber war schon vorher kein Staat mehr gewesen, und seit 1806 gab es überhaupt keinen Kaiser und kein Heiliges Römisches Reich deutscher Nation mehr, es war tatsächlich ein Vakuum eingetreten.

Neben der Einheit und jeglichem Einheitsband fehlte aber auch die Freiheit, „die grundgesetzliche Rechtssicherheit," und beide Mängel waren unter dem Einfluss der über den Rhein herüberwirkenden französischen Revolution und der Siege Napoleons dem Volk zum Bewusstsein gekommen.

Das Bevormundungssystem des Absolutismus wie das des aufgeklärten Despotismus hatte versagt, folglich hatte es auch den Anspruch auf Autorität und Pietät verwirkt. Das hatten Friedrich Wilhelm III. und Alexander I. in ihrem Kalischer Aufruf an die Deutschen vom 25. März 1813 anerkannt und eine Verfassung versprochen, die „aus dem ureigenen Geist des deutschen Volkes heraustreten“ sollte. Daraufhin ist das Volk in Preussen unter dem Ruf: „Mit Gott für König und Vaterland!“ ins Feld gezogen und hat Gut und Blut an die Befreiung von der Napoleonischen Fremdherrschaft gesetzt. Das war nicht Sache einer Partei, sondern die Sache des ganzen Volkes; und es waren keine radikalen Hoffnungen und Wünsche, die das Volk erfüllten, die Wortführer, ein Dahlmann im Norden, ein Anselm Feuerbach im Süden, bürgten für Masshaltung und Beschränkung innerhalb bestimmter nicht allzuweit gezogener Grenzen.

Aber der Friedensschluss und was darauf folgte, die Neugestaltung Deutschlands durch den Wiener Kongress und die durch ihn festgestellte Bundesakte, entsprach nicht einmal den bescheidensten Forderungen. Weder wurde das alte deutsche Reich mit seiner kaiserlichen Spitze wiederhergestellt, noch Preussen, das sich als der „Schirmvogt“ Deutschlands bewährt hatte, die Führung übertragen, sondern der Bundestag in Frankfurt a. M. eingesetzt, der nur ein Schatten der Einheit, ein loses Bundesverhältnis darstellte und sich rasch noch viel macht- und rechtloser den einzelnen Bundesgliedern gegenüber erwies, als man erst gefürchtet hatte. Der Partikularismus und, was fast noch schlimmer war, der Dualismus von Österreich und Preussen hatte einen traurigen Sieg davon getragen und verurteilte nun fünfzig Jahre lang Deutschland zu kläglicher Ohnmacht. Und der Bundestag war eine Vertretung lediglich der Regierungen, das Volk blieb völlig unvertreten, von einem deutschen Parlament war keine Rede.

So war der Parlamentarismus vom Ganzen absolut ausgeschlossen. Dagegen enthielt die Bundesakte in ihrem § 13 die Bestimmung: „In allen Bundesstaaten wird eine landesständische Verfassung stattfinden“. Allein was hiess das: „wird stattfinden“? War das eine Verpflichtung oder eine Forderung oder gar, wie man bald genug spottend meinte, eine blosse Prophezeiung? Prophezeiungen aber brauchen ja nicht in Erfüllung zu gehen. Und wirklich dachte in Österreich Metternich keinen Augenblick an die Einlösung dieses in der Bundesakte niedergelegten Versprechens, und auch in Preussen wusste er trotz wiederholter Erneuerung der Zusage durch den König, dass „die Repräsentation des Volkes werde gebildet werden“, die Erfüllung erst zu verzögern, dann definitiv zu hintertreiben. Über Provinzialstände, in deren Zusammensetzung dem Grossgrundbesitz der Löwenanteil zufiel und deren Rechte und Tätigkeitsbereich kümmerlich eng begrenzt waren, liess sich die preussische Regierung vorläufig nicht hinausdrängen. Eine von Görres dem König überreichte Bitte um Erlass einer Verfassung wurde ungnädig zurückgewiesen, und das Versprechen, die Provinzialstände sich zu einer „Repräsentantenkammer“ auswachsen zu lassen, noch einmal nicht gehalten.

Dagegen beeilte man sich in einzelnen der kleineren deutschen Staaten, allen voran in Weimar unter Karl August, jene Zusage der Bundesakte einzulösen, „eingedenk der Vorschrift und des Sinnes des deutschen Bundesvertrages“. In Süddeutschland folgte man 1818 und 1819 nach. Dabei kam es in Württemberg zu jenen schweren Kämpfen um die Vertragsidee und um das „gute alte Recht“, das in Wirklichkeit freilich kein Recht und vor allem kein gutes Recht mehr war. Trotz der wundervollen Gedichte Uhlands war der ganze Inhalt dieses Kampfes, wie Hegel richtig sagte, doch nur „auf die unfruchtbare Behauptung eines formellen Rechts mit Advokateneigensinn beschränkt, dem Eigensinn, da sich in dem Formalismus des positiven Rechts und dem Standpunkt des Privatrechts zu halten, wo es sich vom vernünftigen und vom Staatsrecht handelte“. Nachdem aber die Verfassungen einmal gegeben waren, entwickelte sich im Süden ein reges parlamentarisches Leben, das nur leider von Anfang an darunter litt, dass es eben der kleine und enge Boden dieser Partikularstaaten war, auf dem es sich abspielte: es fehlten ihm die grossen Gesichtspunkte und es fehlte ihm das volle Verantwortungsgefühl, wie jene nur in grossen Staaten und wie dieses nur in mächtigen und durch ihre Macht weltgeschichtlich bedeutungsvollen Staaten gewonnen werden kann. Man sieht dies vielleicht am deutlichsten daraus, dass die dreissigjährige parlamentarische Schulung der Süddeutschen im Frankfurter Parlament ihnen keinen Vorsprung und kein Übergewicht verschafft hat, und dass die Verhandlungen des vereinigten Landtags in

Preussen von vornherein höher standen als alle die Kämpfe und Wortgefechte in den kleinen deutschen Landtagen der vormärzlichen Zeit. Immerhin schulten sich in diesen drei Jahrzehnten vor 1848 die parlamentarischen Wortführer, die sich mit Vorliebe die französischen Kammerredner zum Muster nahmen; und der liberalen Opposition, die sich gleich nach den Befreiungskriegen und der Enttäuschung aller nationalen und freiheitlichen Hoffnungen gebildet hatte, wurden hier von Welcker und Rotteck, von Pfizer und Uhland erstmals die Waffen zum Kampfe geschmiedet, hier bereiteten sich die politischen Probleme der Jahre 1848, 1866 und 1871 vor und hier fand man für sie auch schon die handlichen Formeln und die wirksamsten Schlagworte. Denn nicht bloss die „vaterländischen Gedichte“ Uhlands und die Tendenzpoesie des jungen Deutschland, auch die Kammerreden dieser liberalen Oppositionsmänner fanden in ganz Deutschland jubelnden Widerhall. Und auch um wichtige parlamentarische Rechte wurde hier gestritten: die Behandlung Uhlands, dem die Regierung den zur Ausübung seiner parlamentarischen Tätigkeit notwendigen Urlaub verweigerte und die darauf hin begehrte Entlassung aus dem Staatsdienst „sehr gerne“ gewährte, zeigte, wie es geradezu eine Lebensfrage für den Parlamentarismus war, sich und seine Träger mit gesetzlichen Garantien zu umgeben.

Mit seinen beiden Forderungen der nationalen Einheit und der verfassungsmässigen Freiheit hatte der Liberalismus gewiss nur recht. Aber es war doch verhängnisvoll, dass ihm von vornherein ein partikularistischer Zug anhaftete, weil er wesentlich süddeutsch und kleinstaatlich war. Natürlich gab es auch im Norden Liberale; aber weil ihnen die Möglichkeit des öffentlichen Hervortretens und die Resonanz im Volke fehlte, so blieb der Liberalismus dort auf Einzelne oder auf kleine Kreise beschränkt und nahm dadurch etwas Esoterisches, fast könnte man sagen: eine aristokratisch steife und zugeknöpfte Art an. Und weil in Süddeutschland vielfach Professoren und Advokaten an der Spitze der Opposition standen, so bekam er hier einen stark doktrinären Zug, der wohl auch mit dem Geiste der Aufklärung zusammenhing, die den gebildeten Bürgerstand noch immer beherrschte; und aus diesem rekrutierte sich ja natürlich der oppositionelle Liberalismus zumeist.

In den Kleinstaaten waren die Gegner der Liberalen einfach gouvernemental, eine konservative Partei gab es hier nicht. Sie finden wir zuerst in dem „Vereinigten Landtag“ von 1847 in Preussen, in dem freilich auch wieder Liberale wie Vincke die geistige Führung hatten. Auch die Einberufung dieses ersten preussischen Parlaments litt an dem Fehler aller Massregeln Friedrich Wilhelms IV., sie kam zu spät und sie brachte nichts Ganzes; selbst die gesetzlich geregelte periodische Einberufung liess sich der König nur mühsam abringen. Und doch stand die Versammlung sofort auf einer solchen geistigen Höhe, dass alle Welt sah, einem Volk mit solchen Männern werde die längst zugesagte Verfassung ganz unberechtigterweise vorenthalten. Und auch das war bedeutsam und zeugte von einem neuen Faktor und Geist in unserem Staatsleben, dass ein Eisenbahnanlehen, also ein modernes Verkehrsinteresse, den Hauptanstoss zu ihrer Einberufung gegeben hatte.

Aber nicht nur in Preussen, auch in den kleinen Staaten wurden in den vierziger Jahren die Geister lebendig und wach. Die Opposition gegen den Romantiker auf dem Throne der Cäsaren und die Enttäuschung, die der mit so grossen Erwartungen aufgenommene König der Welt bereitete, die schrillen Töne der Tendenzpoeten wie Heine und Freiligrath, die nationale Bewegung bei der Bedrohung der Rheingrenze durch Thiers und dem Erlass des „Offenen Briefs“ durch König Christian VIII. von Dänemark, der sich über die verbrieften Rechte der Elbherzogtümer zu Gunsten eines unverletzlichen dänischen Gesamtstaates hinwegsetzte, — alles das brachte die Gemüter mehr und mehr in fieberhafte Revolutionsstimmung. Zur Aussprache und zu Beschlüssen verdichteten sich solche Wünsche und Forderungen vor allem in der badischen Kammer, wo Karl Mathy einen Antrag auf Beseitigung der dort besonders unerträglichen Zensur und Bassermann unmittelbar vor dem Ausbruch der Revolution einen Antrag auf Einsetzung eines deutschen Parlaments einbrachte.

Und dieses kam nun sofort, als von Paris her der revolutionäre Sturm auch über die deutschen Länder alle hinwegbrauste. In den kleinen Staaten fielen überall die reaktionären Minister und machten den bisherigen Führern der Opposition, also in parlamentarischen Kämpfen wohl geschulten und erprobten und überdies fast durchweg ganz gemässigten Männern Platz. Zu den Märzerrungenschaften aber gehörten immer zuerst Pressfreiheit und Abschaffung der Zensur, Versammlungsrecht und Geschworenengerichte, Ablösung der Zehnten und Fronen u. dgl. m.

Allem voran aber erhob sich mit besonderem Nachdruck der Ruf nach einem einheitlichen deutschen Parlament, das dann auch über den Kopf des plötzlich nachgiebig gewordenen Bundestags hinweg unverhofft rasch und leicht in der Paulskirche zu Frankfurt a. M. zusammentrat. Der Jubel und die Freude des Volkes war unbeschreiblich; ihr gab die Inschrift über dem Präsidentenstuhl den charakteristischen Ausdruck in den Worten:

Des Vaterlands Grösse, des Vaterlands Glück,
O schafft sie, o bringt sie dem Volke zurück!

Zur Erfüllung dieser grossen Aufgabe hatte man nur leider versäumt, der sich souverän fühlenden konstituierenden Versammlung eine starke Zentralgewalt zur Seite zu stellen, und damit fehlte ihr, wie sich bald herausstellte, die Macht zur Durchführung ihrer Beschlüsse. Auch das hing mit der parlamentarischen Entwicklung in den deutschen Mittel- und Kleinstaaten zusammen. In den Zeiten der Reaktion hatte man sich gewöhnt, Volksvertretung und Regierung als Gegensätze oder gar als Feinde zu betrachten und darüber ähnlich wie einst in Frankreich vergessen, dass sich ein Land wohl ohne Parlament, aber niemals ohne Regierung regieren und verwalten lässt. So konnte man es jetzt versuchen, ohne eine solche fertig zu werden. Als man dann, zu spät, die Lücke ausfüllte und die Nationalversammlung durch den „kühnen Griff“ ihres ersten Präsidenten den Erzherzog Johann als Reichsverweser an die Spitze stellte, da war er ein Johann ohne Land und ohne Macht, die Regierungen der Einzelstaaten hatten sich von ihrem ersten Schrecken bereits wieder erholt; und so widersetzte sich namentlich Preussen mit Nachdruck jedem Eingriff dieser machtlosen Zentralgewalt. Das Problem, wie sich auch abgesehen vom Dualismus zwischen den beiden Grossmächten Preussen und Deutschland zueinander stellen und ineinander verschmelzen sollten, hatte sich damit aufgerollt, es war nicht das am leichtesten zu lösende. Aber so nahe es liegt, angesichts solcher Machtlosigkeit über den Doktrinarismus dieses um die „Grundrechte“ sich streitenden „Professorenparlaments“ zu spotten, so wäre das doch im höchsten Grad ungerecht und oberflächlich geurteilt. Gemessen an unserem Reichstag oder selbst an der französischen Konstituante von 1789 ist es eine Versammlung von Rittern des Geistes gewesen, auf die wir allen Grund haben stolz zu sein und heute noch und heute mehr denn je sehnsuchtsvoll wie auf ein entschwundenes Ideal zurückzublicken. Niemals war der Ernst und das Verantwortlichkeitsgefühl, wie die Zahl bedeutender Menschen nach Talent und Rednergabe, nach Charakter und Patriotismus in einer Versammlung grösser, hier war wirklich die Elite des deutschen Volkes versammelt. Und auch sachlich ist es nicht so, wie man oft sagt: dass was diesem ersten deutschen Parlament misslungen sei, erst zwanzig Jahre später Bismarck sozusagen aus dem Nichts heraus geschaffen habe. Vielmehr, ohne das Frankfurter Parlament zwanzig Jahre nachher kein Bismarck und kein deutsches Reich.

Denn um was handelte es sich in der Paulskirche? Freilich auch um die Grundrechte der Einzelnen und des Volks im ganzen, aber vor allem doch um die gar nicht individuelle, sondern um die grosse nationale Frage der Einheit und der Gestaltung des deutschen Volks zu einem Ganzen. 1815 hatte man eine Lösung versucht, die keine war: man hatte für zwei Grossmächte Platz gelassen, wobei notwendig die eine — es war Preussen — zu kurz kommen musste, und man hatte die Einheit aller so lose als möglich gestaltet, damit ihr zu lieb keiner das Opfer der Souveränetät zu bringen habe. Wollte man eine bessere Lösung und ein strafferes Band — und das wollte man 1848 wirklich —, so gab es nur eine Lösung, die Einigung unter Preussens Führung und, entgegen dem ersten der Nationalversammlung vorgelegten Verfassungsentwurf, die völlige Hinausdrängung Österreichs aus dem deutschen Staatenverband; denn nur jenes war eine wirklich deutsche, dieses eine zu zwei Dritteilen fremdländische Macht. Von dieser Lösung wollten freilich die Parteien zur Rechten und zur Linken aus den entgegengesetztesten Gründen nichts wissen, und so kam es zur Scheidung in die beiden grossen Gruppen der Grossdeutschen und der Kleindeutschen. Allein trotz aller Antipathien gegen Preussen und seinen damaligen König siegte in der Versammlung der politisch kühle Verstand über das romantisch oder religiös oder freiheitlich fühlende Herz, und nach mancherlei Schwankungen wurde, freilich mit der geringen Majorität von nur 4 Stimmen, das Erbkaisertum akzeptiert und darauf von 290 Stimmen gegen 248, die sich der Wahl enthielten, der König von Preussen zum deutschen Kaiser gewählt. Dieser König war Friedrich Wilhelm IV., und er versagte.

Als er durch die Deputation des Frankfurter Parlaments, die ihm am 3. April 1849 die Kaiserkrone überbrachte, vor ein klippes klares Ja oder Nein gestellt wurde, da brachte er es nicht über sich Ja zu sagen: er wollte die Krone nicht annehmen aus den Händen einer Versammlung, die der Revolution ihren Ursprung verdankte und deren Ansprüche auf einem Akt der Revolution beruhten.

Mit dieser Ablehnung der Kaiserkrone war die Mission der Nationalversammlung zu Frankfurt erledigt. Daher taten die Gemässigten ganz recht, ihr Mandat als erloschen zu betrachten und auszutreten; und ebenso tat die württembergische Regierung nur ihre Pflicht, als sie den nach Stuttgart übergesiedelten radikalen Rumpf mit seinen fünf Reichsverwesern ohne Reich und ohne Macht, ohne Autorität und ohne Legitimation auseinandersprengte. Freilich auch die Radikalen hatten nachträglich Recht bekommen, dass mit den Fürsten die Einheit nicht zu schaffen sei, dass man eine Revolution nicht mit Grundrechtsberatungen und Mehrheitsbeschlüssen durchführen könne und dass die Herkunft des Parlaments aus der Revolution sich nicht vergessen machen lasse. Daher die Verhandlungen in der Paulskirche wie blutige Arabesken umspielenden Aufstände in Baden und in der Pfalz, in Dresden und in Frankfurt selber.

Den Gemässigten aber, die den König von Preussen nicht wegen, sondern trotz seiner Persönlichkeit zum Oberhaupt hatten machen wollen, ist es nicht hoch genug anzuschlagen, dass sie als „Gothaer" in dem seltsamen Unionsparlament zu Erfurt es noch einmal versuchten, mit und durch Preussen zur Einigung Deutschlands zu gelangen. Dort standen sie auf der Linken und kreuzten die Waffen nicht mit den Grossdeutschen, deren es hier nur ganz wenige gab, sondern mit den in Frankfurt kaum vertretenen preussischen Junkern. Und von diesen der Keckste, Otto von Bismarck, erkannte auch alsbald die ganze Schwere jenes anderen Problems, wenn er erklärte, sich „nicht denken zu können, dass in Preussen und in Deutschland zwei Verfassungen auf die Dauer neben einander bestehen können." Dafür wussten auch die Gothaer damals keine Lösung; aber ihr Verdienst war es doch, dass sie im deutschen Volk den Gedanken der preussischen Spitze lebendig erhalten und ihn über die Revolutions- und Reaktionszeit hinüber in eine bessere Zukunft hinein gerettet haben.

Jenes Problem aber war in den beiden Sturmjahren auch praktisch bedeutsam geworden. Friedrich Wilhelm IV. hatte seinem preussischen Volk die lange vorenthaltene Verfassung endlich gegeben, — oktroyiert, nachdem er zuerst versucht hatte, sie mit einer zu diesem Zweck berufenen konstituierenden Nationalversammlung zu vereinbaren. Und auch sie wurde erst noch einmal im konservativen Sinn revidiert mit einer bereits auf Grund des Dreiklassenwahlgesetzes einberufenen zweiten Kammer. So tagten eine Zeitlang das deutsche und ein preussisches Parlament nebeneinander, ohne dass man sich über ihre gegenseitige Stellung zu einander und über die Abgrenzung der Rechte und der Pflichten beider klar geworden wäre.

Doch das war damals nur eine Episode. An Stelle der Reichsverfassung, um deren Durchführung man in den kleinen Staaten teilweise blutig rang, kam die Reaktion, an die Stelle des deutschen Parlaments trat der alte Bundestag, und die Landtage der Mittel- und Kleinstaaten wagten sich mit freieren Gedanken, Reden und Anträgen kaum mehr hervor. Für Freiheit und ein einheitliches deutsches Vaterland zu schwärmen wurde in den fünfziger Jahren wieder gefährlich, viele von den Vorkämpfern für diese Ideen lebten in der Verbannung oder gar im Gefängnis; der politische Idealismus aber stand niedrig im Preis und in der Schätzung der Zeit, man schämte sich seiner und fürchtete sich vor ihm und zog es vor, die materiellen Interessen zu pflegen, die sich auch die Regierungen ausschliesslich angelegen sein liessen. Im übrigen aber suchten die reaktionären Nachfolger der Märzminister deren freiheitliche Errungenschaften zu beseitigen oder möglichst zu beschränken und vor allem „den demokratischen Schmutz des Jahres der Schande" aus den deutschen Verfassungen hinauszurevidieren. Die Reichsverfassung von 1849 wurde, wo sie bereits proklamiert war, stillschweigend oder ausdrücklich ausser Kraft gesetzt, die Grundrechte durch Bundestagsbeschluss für ungültig erklärt, und durch Verordnungen und Polizeimassregeln auch über das gesetzlich Zulässige hinaus die Volksrechte schnöde missachtet und mit Füssen getreten.

Regeres parlamentarisches Leben fand sich nur in Preussen, wo Friedrich Wilhelm IV. ausdrücklich der Versuchung widerstand, durch Staatsstreich die von ihm beschworene Verfassung wieder zu

beseitigen. Hier gab es in den fünfziger Jahren eine wirkliche politische Partei, die Konservativen, denen eben damals Fr. Julius Stahl, der Berliner Staatsrechtslehrer, das geistige Kapital erarbeitete, mit dem sie von da an bis heute gewirtschaftet haben und wirtschaften. Nicht nur dass er als geschickter Debatter und bedeutender Redner im Herrenhaus das konservative Programm glänzend vertrat und als kluger Taktiker seine Partei ihre herrschende Stellung auszunützen anleitete, bekämpfte er auch theoretisch und mit geistigen Waffen den Liberalismus als das System der Revolution und wusste über dessen Prinzip, „die Intention der individuellen Freiheit" und ihre zersetzenden Wirkungen manches Treffende zu sagen; auch den Fortgang vom Stadium des Liberalismus zu dem der Demokratie und weiter von dieser zum Sozialismus hat er schon richtig vorausgesehen. Was er aber der liberalistischen Naturrechtslehre und der plumpen Staatstheorie Hallers positiv entgegenstellte, war die „institutionelle" Verfassungsform, deren Schwerpunkt er in einer wirklichen Monarchie sah, in der „der König nicht willenloses Werkzeug der parlamentarischen Majorität sei, nicht Minister eines Regierungssystems annehmen muss, das sie vorschreibt, sondern innerhalb der gesetzlichen Schranken selbständig nach eigenem Gewissen und Urteil regiert". Durch Bismarck ist gerade dieser Teil des konservativen Programms in Preussen und im Reich verwirklicht worden, und auch seine schwächeren Nachfolger haben daran, soweit sie es vermögen, festzuhalten versucht. Hier liegt der tiefste Unterschied der Stellung von Monarchie und Parlament in Deutschland gegenüber dem englischen Parlamentarismus. Dagegen war die glückliche Formulierung Stahls „Autorität, nicht Majorität" der Ausfluss eines alttestamentlich orientierten Gottesgnadentums, und auch sein Legitimitätsprinzip geht wohl auf seine jüdische Anschauungs- und Denkweise zurück. Das böse Wort aber, dass die Wissenschaft umkehren müsse, brachte die Konservativen von vornherein in einen übeln und völlig unnötigen Gegensatz gegen die fortschreitende Kultur überhaupt und hing überdies mit einer unprotestantischen, weil gesetzlich jüdischen Auffassung der Religion zusammen, die auch der preussischen evangelischen Landeskirche in ihrem Verhältnis zum Staat nicht gut bekommen ist, sie in das politische Parteigetriebe hineingerissen und ihr, auch als sie selber parlamentarisch wurde, den konservativen Parteigeist aufgeprägt hat.

Aber wirkliches Leben kam auch in Preussen in die Politik und speziell in den Landtag doch erst mit dem Ende Friedrich Wilhelms IV. und dem Eintritt einer neuen Ära. Es ist die einzige kurze Zeit gewesen, in der der Liberalismus in Preussen an der Regierung war. Auf die Absage des Prinzregenten an die Reaktion in seiner berühmten Ansprache vom 8. November 1858 an die neuen Minister gab das Land in den Wahlen zum Abgeordnetenhaus eine zustimmende Antwort, die Altliberalen schienen im Parlament und durch die Person des Regenten auch in der Regierung auf lange hin ans Ruder gekommen zu sein. Allein Prinz Wilhelm war viel konservativer, als man aus seinen Worten herausgelesen hatte, und die neuen Minister waren, wie Bismarck von ihnen sagte, „Mittelmässigkeiten und beschränkte Köpfe". Das deutsche Problem aber fing in dem Augenblick, wo das politische Leben aus zehnjährigem Dornröschenschlaf aufwachte, nun an, auch die Partei der Liberalen alsbald wieder in zwei immer mehr auseinandergehende Parteien zu scheiden in die Grossdeutschen auf der einen Seite, die an den beiden Grossmächten Österreich und Preussen festhalten und jenem wie bisher die Führung überlassen wollten, und in die Kleindeutschen, die Preussen unter Ausschluss von Österreich an die Spitze von Deutschland stellen wollten, aber mit der Verkleinerung und dem Verlust von mehr als zehn Millionen Deutscher beginnend in Bayern vor allem und in Württemberg das Gros des Volkes nicht hinter sich hatten.

Und dazu kam nun noch der Militärkonflikt in Preussen, durch den dieses aufs neue in den Ruf eines reaktionären und antiparlamentarischen Landes kam und statt moralische Eroberungen zu machen, namentlich in Süddeutschland alle Sympathien verlor und Abneigung, ja Hass gegen sich heraufbeschwor. Bei der Mobilmachung anlässlich des österreichich-italienischen Krieges im Jahr 1859 hatte sich die Notwendigkeit einer Heeresreform unzweifelhaft herausgestellt, in dem Sinn, dass die Landwehr den Linientruppen angenähert, Berufsoffizieren unterstellt und alle Waffenfähigen durch dreijährige Dienstzeit besser als bisher ausgebildet werden sollten. Diesen Forderungen des Königs als des obersten Kriegsherrn gegenüber hatten die Abgeordneten das Recht und die Pflicht, neben der militärischen auch die finanziellen und staatswirtschaftlichen Gesichtspunkte ins Auge zu fassen und zur Geltung zu bringen. Weil sie aber diese einseitig in den Vordergrund

stellten und die Wichtigkeit der Heeresreform für die europäische Machtstellung Preussens übersahen, setzten sie sich in dem Augenblick ins Unrecht, wo ein weitblickender Staatsmann dem preussischen Staat auf friderizianischen Bahnen den Weg zur Höhe wies und damit endlich auch klar und zielbewusst die grosse deutsche Frage durch die Einigung Deutschlands unter Preussens ausschliesslicher Führung ihrer definitiven Lösung entgegenführen wollte. Dieser Staatsmann war Otto von Bismarck, den die Welt bis dahin freilich nur als kecken Junker kannte und daher in Wirklichkeit nicht kannte und nicht verstand. Er war vom König berufen worden, um die Heeresreform, an der diesem alles gelegen war, auch gegen den dawiderlaufenden Strom der öffentlichen Meinung und gegen die stetig wachsende Opposition der zweiten Kammer durchzuführen. Dahinter stand für ihn, der ein Konservativer war und die Stahl'sche Auffassung von dem Wesen des preussischen Königtums aus voller Überzeugung teilte, noch ein anderes Grösseres: ihm erschien es als eine Kraftprobe zwischen Krone und Parlament, zwischen königlichem Regiment und Parlamentsherrschaft. Die Führer der Kammermehrheit wollten aus Preussen einen konstitutionellen Staat nach dem Muster Englands machen, nach Bismarcks „institutioneller" Anschauung sollte das Königtum selbständig regieren als eine Macht über den Parteien. Daran aber glaubten die Liberalen deswegen nicht und konnten nicht daran glauben, weil das Königtum unter Friedrich Wilhelm IV. für eine Partei, die der Rechten, selber Partei genommen und sich dadurch nur allzuwillig in den Dienst einseitig konservativer Interessen gestellt hatte.

So war der Konflikt von vornherein eine Machtfrage zwischen Königtum und Parlament und spielte sich dann auch wie eine Prinzipientragödie dramatisch bewegt und mit dem vollen Pathos der handelnden Personen hin und her ab. Das Parlament, in dem die Fortschrittspartei seit 1861 die Majorität hatte, erklärte jede nicht vom Abgeordnetenhaus genehmigte Ausgabe für verfassungswidrig. König Wilhelm und sein Minister bezeichneten die Aufrechterhaltung der inzwischen durchgeführten Heeresorganisation als eine Lebensfrage für Preussen und darum als ihre Pflicht, und beriefen sich für die Rechtmässigkeit ihres Beharrens auf § 99 und § 62 der Verfassung: nach dem ersteren wird der Staatshaushalt jährlich durch ein Gesetz festgestellt; nach dem zweiten kommt ein Gesetz zustande durch Übereinstimmung der Krone und der beiden Kammern. Was dagegen zu geschehen habe, wenn diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, darüber sage, so behaupteten sie, die Verfassung nichts, es sei also in dieser „eine Lücke" vorhanden, die nun eben einstweilen durch eine Tatsache auszufüllen sei. Die Phasen dieses Kampfes zu erzählen, ist nicht die Aufgabe dieses Ortes. Auf beiden Seiten war Recht und Unrecht, Pathos und Leidenschaft, und der Streit spitzte sich immer mehr zu einer Machtfrage zu, die nur die Macht entscheiden konnte. Als vollends im Juni 1863 die Pressordonanz erschien, die die Presse der Verwaltungsbehörde unterstellte und die Existenz eines Blattes von seiner Gesamthaltung abhängig machte, schien der Konflikt unlöslich geworden, und das von der Stadt Cöln den fortschrittlichen Abgeordneten gegebene Fest erinnerte unheimlich an die französischen Reformbankette vor dem Ausbruch der Februarrevolution. Weder Bismarcks Erfolg gegen den widerspenstigen Kurfürsten von Hessen noch der meisterhaft geführte diplomatische Feldzug um Schleswig-Holstein mit samt den die Heeresorganisation in ihrer Richtigkeit und ihrem Werte bestätigenden Siegen von Düppel und Alsen vermochten den Konflikt und die Konfliktstimmung zu beseitigen, wenngleich sich der Umschwung der öffentlichen Meinung zu Gunsten Bismarcks doch allmählich anbahnte. Das Fernbleiben des Königs von Preussen vom Fürstentag in Frankfurt, auf dem der Kaiser von Österreich die deutsche Frage dualistisch lösen wollte durch ein fünfköpfiges Direktorium unter Österreichs Vorsitz und durch ein Delegiertenparlament von 300 Abgeordneten, unter denen nur 75 aus Preussen, brachte dieses seltsame Reformprojekt zum verdienten Scheitern, wurde auch von einem deutschen Abgeordnetentag unter Bennigsens Führung gewissermassen sanktioniert, blieb aber im Augenblick doch den meisten unverständlich und erweckte den Schein, als ob Bismarck auch der deutschen Frage gegenüber versage.

Erst der Krieg von 1866 brachte die Lösung, wie für das deutsche Problem im Grossen, so auch für den Konflikt zwischen Krone und Landtag im Innern. Die Wahlen zur zweiten Kammer vom 3. Juli, dem Tag von Königgrätz, zerstörten die fortschrittliche Majorität. Und nun tat Bismarck den entscheidenden Schritt, indem er es gegen die Mehrheit im preussischen Ministerium bei dem König

durchsetzte, dass dieser in der Thronrede Indemnität begehrte für die ohne gesetzliche Unterlage gebliebene Finanzverwaltung der letzten vier Jahre, wie sie durch die Durchführung der Heeresreform nötig geworden war. Das sei keine Demütigung, meinte er, sondern ein nachträgliches Anerkennenlassen der Gründe der Regierung und ihrer Stichhaltigkeit. Am 3. September nahm das Abgeordnetenhaus die Indemnität mit 230 gegen 75 Stimmen an, das Herrenhaus folgte, wenn auch etwas widerstrebend, da es dieselbe nicht für notwendig hielt. Damit war der Friede zwischen Regierung und Parlament, zwischen dem König und seinem Volk, zwischen Bismarck und der öffentlichen Meinung wiederhergestellt. Die Liberalen aber, die den Frieden mitmachten, und die Mitglieder des Nationalvereins aus den annektierten Provinzen schlossen sich zu einer neuen Partei, der nationalliberalen zusammen und wurden nun eine Zeitlang die Träger der parlamentarischen Arbeit erst im norddeutschen, dann seit 1871 im deutschen Reichstag.

Auf eine höhere Stufe erhob sich der deutsche Parlamentarismus, als endlich die Sehnsucht des Volkes gestillt und eine Gesamtvertretung auf breitester Basis gewählt nach dem allgemeinen, gleichen und direkten Wahlrecht eingeführt wurde: zunächst vier Jahre lang für die im norddeutschen Bunde geeinigten Staaten, aber schon 1868 für Zollsachen wenigstens zu einem allgemein deutschen Zollparlament erweitert, und endlich seit Gründung des deutschen Reichs im Jahr 1871 für alle in diesem zur Einheit zusammengeschlossenen Staaten als deutscher Reichstag neben dem Bundesrat als dem obersten Regierungsorgan des Reichs. Jenen Modus des allgemeinen, gleichen und direkten Wahlrechts hatte Bismarck in den Zeiten des Konflikts in Preussen in der Meinung in sein Programm aufgenommen, dass er damit eine konservative Volksvertretung bekommen werde, nachdem der aus indirekten Wahlen hervorgegangene preussische Landtag ihm jahrelang eine fortschrittliche Opposition gebracht und gemacht hatte. Dass sich Bismarck darin getäuscht hat, hat die Geschichte der letzten vierzig Jahre gelehrt. Die Schöpfung des unorganischen, nach konfessionellen Rücksichten sich orientierenden Zentrums und die unter der Wandlung der wirtschaftlichen Verhältnisse sich vollziehende Bildung einer vom bürgerlichen Liberalismus getrennten und rasch mächtig und machtvoll heranwachsenden sozialdemokratischen Partei liessen sich in den sechziger Jahren noch nicht voraussehen. Nicht getäuscht aber hat sich Bismarck im ersten Jahrzehnt des Reichstagsbestehens in der Erwartung, dass eine vom Willen des ganzen Volkes getragene Vertretung auch eine Elite desselben darstellen und an Arbeitsleistung und Geistentfaltung ihr bestes tun werde. Abgesehen von der exzeptionellen Eintagsversammlung in der Paulskirche stand nie eine Volksvertretung in Deutschland geistig höher und war nie eine in fruchtbarer Arbeit leistungsfähiger als der deutsche Reichstag in den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts. Die wichtigen Gesetze zur Konstituierung des Reichs, soweit sie nicht schon im Reichstag des norddeutschen Bundes oder gar in der Verfassung des Frankfurter Parlaments vorbereitet oder fertig gestellt waren, sind in dieser Periode durchberaten und verabschiedet worden. Und in den Kulturkampfdebatten wurden die grossen Gegensätze zwischen Staat und Kirche von Freund und Feind mit bemerkenswerter Sachkenntnis und erfreulicher prinzipieller Vertiefung gegen einander ins Feld geführt, mehr als einmal schärften sich die Verhandlungen zu wahrhaft dramatischen Konflikten zu. Freilich erstarkte im Gegensatz zu den Nationalliberalen, die damals die eigentlichen Stützen und Träger der Bismarckschen Politik waren, auch die Gegnerschaft des Zentrums, das immer mehr zu der wichtigsten Partei und zu einem unerschütterlichen Turm heranwuchs. Auch der Übergang der Wirtschaftspolitik vom Freihandel zum Schutzzoll und der Erlass eines Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie fallen noch in diese Periode. Aber damit begann auch der grosse Umschwung in der inneren Politik, der durch den Abbruch des Kulturkampfes und den allmählichen Verzicht auf die Falksche Maigesetzgebung charakterisiert wird; das Zentrum hörte auf „Reichsfeind“ zu sein; später hiess es sogar: Zentrum ist Trumpf, und an die Stelle der Nationalliberalen traten die Konservativen als eigentliche Regierungspartei. Diesen Vorgängen im Reich gegenüber verloren die Einzellandtage natürlich an Bedeutung und Interesse, soweit nicht der preussische im Kulturkampf dem Reichstag sekundierend zur Seite trat. Auch die gelegentliche Drohung Bismarcks, ihn gegen den Reichstag auszuspielen, änderte daran nichts; sie zeigte nur, dass das alte Problem vom Verhältnis zwischen Deutschland und Preussen nach wie vor ungelöst im Hintergrund geblieben war. Daraus versteht man vielleicht auch, warum sich Bismarck immer wieder der libe-

ralen Forderung auf Errichtung verantwortlicher Reichsministerien versagte. Im Reich war er der einzige dem Reichstag direkt verantwortliche Beamte, in Preussen war er als Ministerpräsident der primus inter pares; und dass die Faktoren, die ihn hier bedrängten und beengten, auch auf das Reich übertragen werden, wünschte er sich nicht. Es war übrigens keine blosse Personen- und Machtfrage, um die es sich dabei handelte.

In den achtziger Jahren wuchs die Opposition gegen das Bismarcksche Regime und machte sich im Reichstag oft in recht schroffer Form geltend. Es war die Zeit des Sozialistengesetzes, über dessen Ausführung und Verlängerung die heftigsten Debatten geführt wurden, die der Reichstag gesehen hat. Sie liessen fast vergessen, dass seit der Novemberbotschaft von 1881 neben den Repressalien auch die positive Arbeit der Sozialreform und sozialen Gesetzgebung stand, worin der deutsche Staat hinfort die Führung übernahm: das Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz vom 22. Juni 1889 zeigte, dass dem deutschen Reich und seiner Gesetzgebung wirklich „ein paar Tropfen sozialen Öles im Rezept beigesetzt" waren. Da musste sich auch der Reichstag von dem öden Manchestertum frei machen und mit dem richtig verstandenen Sozialismus Frieden schliessen: er hat es getan und zugelernt, und heute versagt sich keine Partei mehr den sozialen Gedanken und Aufgaben, selbst für die Reichsversicherungsordnung hat wenigstens ein Teil der alten Fortschrittspartei gestimmt, deren langjähriger Führer Eugen Richter gewesen ist. Dass dem Kanzler vom Reichstag das Tabaks- und Branntweinmonopol verweigert wurde, war ein Fehler, der sich in der Finanznot des Reiches bitter rächte und an dessen Folgen wir in der Hetze über die Reichsfinanzreform von 1909 und trotz der direkten Reichssteuern von 1913 auch heute noch zu tragen haben. 1887 kam es wieder über eine Heeresvorlage zwischen Bismarck und dem Reichstag zum Bruch. Dieser wollte die Erhöhung des Friedensstandes unserer Armee von 427- auf 468 000 Mann nur auf drei Jahre statt auf sieben bewilligen. Darin sah der Reichskanzler nicht nur den Bruch eines alten Kompromisses — Bewilligung des Friedensstandes auf immer, auf sieben oder auf drei Jahre: Äternat Septennat, Triennat, — sondern noch einmal den Versuch, das Heer zu einem Parlamentsheer zu machen. So löste er den Reichstag auf und erhielt durch die „Septennatswahlen" aufs neue eine Majorität für die Regierung, wie denn noch immer, wenn nationale Fragen auf dem Spiele standen, das Volk den ablehnend sich verhaltenden Reichstag rektifiziert hat.

Unter dem neuen Kaiser Wilhelm II. kam die Majorität ins Schwanken, das Sozialistengesetz, das seinen temporären Charakter verlieren sollte, wurde verworfen, und die Neuwahlen im Februar 1890 ergaben ein stark oppositionelles Parlament. Die Folge war der Sturz Bismarcks. Dass einer der Punkte, über die er fiel, sein Verkehr mit den parlamentarischen Parteiführern war, den der junge Kaiser einschränken und von seiner Zustimmung abhängig machen wollte, gehört in diesen Zusammenhang und gehört fast gar zum Treppenwitz der Geschichte. Traurig war, dass fünf Jahre nachher der deutsche Reichstag dem Gründer des Reichs, dem er also auch seine eigene Existenz verdankte, jede Ehrung zum achzigsten Geburtstag verweigerte. Es war das menschlich eine Roheit und politisch ein schwerer Fehler, den freilich das deutsche Volk durch den Jubel, mit dem es in weiten Kreisen diesen Tag feierte, und die deutsche Jugend, die sich voll dankbarer Begeisterung um den greisen Helden scharte, alsbald korrigiert hat.

Überhaupt sank das Niveau der Reichstagsverhandlungen in den letzten zwanzig Jahren, die noch nicht eigentlich der Geschichte angehören, sondern unsere Gegenwart sind, man kann fast sagen: von Stufe zu Stufe. Und im Zusammenhang damit sinkt auch das Interesse des Volks an diesen Verhandlungen und der Glaube an den Parlamentarismus überhaupt. Es zeigt sich dies auch darin, dass sich wiederholt die öffentliche Meinung stärker erwies als die Vota des Parlaments, so 1892 bei dem Scheitern des konservativ-klerikalen Schulgesetzes unter dem Grafen von Zedlitz-Trützschler als Kultusminister in Preussen, und 1900 bei dem misslungenen Ansturm gegen die deutsche Kunst und Literatur in der sogenannten lex Heinze durch den Reichstag. Immerhin hat sich dieser von hässlichen Lärmszenen und unwürdigen Obstruktionsversuchen fast durchweg rühmenswert frei gehalten, und auch die Einzellandtage sind diesem guten Beispiel gefolgt, mit Ausnahme des elsass-lothringischen Landesausschusses, der sich noch unmittelbar vor seinem unrühmlichen Ende unter einer unfähigen Leitung über alle Massen würdelos benommen hat. Auch das Zweikammersystem hat in Deutschland nirgends zu Konflikten schwererer Art geführt.

1909 erlebte der Reichstag noch einmal einen ungeahnt grossen Erfolg. Während bis dahin wie in Preussen so im Reich an dem Grundsatz festgehalten worden war, dass der König und Kaiser die Minister ganz unabhängig von der Parlamentsmehrheit und von Parlamentsabstimmungen als Männer seines Vertrauens berufe, entlasse oder festhalte, fiel Fürst Bülow, als ihn Konservative und Zentrum bei der Reichsfinanzreform im Stich liessen und die geforderte Erbschaftssteuer ablehnten. Er hatte freilich vorher schon durch sein Auftreten in den Novemberverhandlungen des Jahres 1908 über das persönliche Regiment des Kaisers und durch die diesem abgenötigte Zusage grösserer Zurückhaltung, um die „Stetigkeit der Politik des Reiches unter Wahrung der verfassungsmässigen Verantwortlichkeiten zu sichern", das Vertrauen des Kaisers verloren. Und die Berufung des Herrn von Bethmann Hollweg, der in der Reichsfinanzreformfrage der Mitarbeiter Bülows gewesen war, bewies, dass es mit dem Parlamentarismus im englischen Sinn des Worts bei uns noch immer gute Wege hat. Von einem Parteiministerium ist gerade unter dem gegenwärtigen Reichskanzler am allerwenigsten die Rede; sein Grundsatz, mit dem er sein Amt antrat, war: über den Parteien zu stehen; und dass er ihn auch praktisch betätigt, beweist die ganz verschiedene Zusammensetzung der Majoritäten für die beiden grossen Gesetze des Sommers 1911, die elsass-lothringische Verfassung, die gegen die Konservativen vom Zentrum und der ganzen Linken mit Einschluss der Sozialdemokraten angenommen wurde, und die Reichsversicherungsordnung, bei der die Konservativen das Heft in der Hand und Zentrum und Nationalliberale zu Bundesgenossen hatten; und beweist sein Konflikt mit dem Führer der Konservativen anlässlich der Verhandlungen über den Marokkovertrag im November 1911. Und auch im neuen Reichstag ist die Deckungsfrage bei der grossen Heeresvorlage, durch deren Annahme im Sommer 1913 lange Versäumtes nachgeholt und die allgemeine Wehrpflicht endlich zur Wahrheit wurde, wieder ohne die Konservativen und mit Zustimmung der Sozialdemokraten gelöst worden. Jener Vertrag mit Frankreich über die Abtretung am Kongo hat übrigens, ganz abgesehen von seinem sonstigen Wert oder Unwert, auch noch den Anstoss gegeben zu einer Erweiterung des Rechtes des Reichstags, in Fragen der auswärtigen Politik mehr als bisher mitreden zu dürfen, einer Erweiterung, die freilich auch neue höhere Anforderungen an das Verantwortlichkeitsgefühl der Reichstagsmitglieder stellen wird, als sie gerade bei diesem Anlass an den Tag gelegt haben. Dagegen hat die Bestimmung, dass nach Interpellationen im Reichstag die Billigung oder Missbilligung der Antwort der Regierung durch Abstimmung zum Ausdruck gebracht werden darf, bei dem über Gebühr aufgebauschten und ungerecht verallgemeinerten „Fall Zabern" gezeigt, dass dadurch zwar immer noch nicht „der Parlamentarismus" eingeführt ist, aber doch eine starke Erschütterung der Autorität des Reichskanzlers herbeigeführt werden kann.

Die nächste grosse Frage für den deutschen Parlamentarismus aber wird sich ohne Zweifel nicht im Reich, sondern im Einzelstaat Preussen abspielen. Hier handelt es sich darum, ob es bei dem bisherigen indirekten und öffentlichen Dreiklassenwahlmodus verbleiben oder ob an seine Stelle das geheime und direkte und jedenfalls ein erheblich allgemeineres Wahlrecht als bisher, nach den Forderungen der Linken am liebsten wie in Süddeutschland das Reichstagswahlrecht treten solle; und das heisst nicht mehr und nicht weniger als: es wird sich entscheiden müssen, ob Preussen der konservative Staat, der er ist, bleiben oder ob auch er liberalisiert und demokratisiert werden soll. Der Reichskanzler hat durch Gewährung des Reichstagswahlrechts an Elsass-Lothringen die Versagung desselben in Preussen schwer oder wie manche meinen: unmöglich gemacht. Und doch ist auf der anderen Seite nicht abzusehen, wie das aus dem Dreiklassenwahlrecht hervorgegangene preussische Abgeordnetenhaus, um vom Herrenhaus ganz zu schweigen, sich darauf einlassen sollte. Hier droht ein parlamentarischer Konflikt der schwersten Art, und hinter ihm steht die Geschichte und stehen die Geschicke Preussens und des Reichs mit ihm in ihrer ganzen Grösse und Schwere. Vielleicht zeigt aber die Ablehnung des Gedankens, durch einen Massenstreik die Einführung des Reichstagswahlrechts in Preussen zu erzwingen, auf dem sozialdemokratischen Parteitag in Jena (1913), dass wir der Lösung dieser Aufgabe überhaupt noch nicht so nahe stehen, wie manche fürchten oder hoffen. Jedenfalls ist es eine Zukunftsfrage, deren Beantwortung glücklicherweise nicht in dieses historische Kapitel gehört und nicht von mir gefordert wird.

# d) Entwicklung des Parlamentarismus in Österreich-Ungarn.

Von

**Hofrat Dr. Friedrich Tezner,**

Professor an der Universität Wien.

**Literatur:**

Bernatzik, Die österreichischen Verfassungsgesetze mit Erläuterungen, 2. Auflage (1911); Tezner, Der Kaiser 1909; Derselbe, Die Volksvertretung (1912), und die daselbst s. IX. f. angeführte Literatur: Derselbe, Das staatsrechtliche und politische Problem der österreichisch-ungarischen Monarchie im 31. Bd. des Archivs des öffentlichen Rechts.

Die Entwicklung des österreichischen wie des ungarischen Parlamentarismus hat darunter gelitten, dass durch die österreichische Politik nicht rechtzeitig die Unterstellung der historischen zentralen Einrichtungen unter den Einfluss eines zentralen repräsentativen Kollegiums, wenn selbst nur von ständischem Anstrich, angebahnt worden ist. Ein darauf gerichteter, vom Fürsten Metternich dem Kaiser Franz I. im Jahre 1811 vorgelegter Entwurf wurde von dem Kanzler nicht ernstlich betrieben und endete wie manche dem Kaiser unerwünschte Vorlage in der Schublade seines Schreibtisches.

Infolge dieses verhängnisvollen Versäumnisses erhielt die gleichzeitig in Österreich wie in Ungarn im Jahre 1848 ausbrechende revolutionär-konstitutionelle Bewegung einen geradezu chaotischen Charakter. Sie entwickelte sichohne jegliche oder mindestens ohne deutliche Beziehung zu den historischen zentralen, den elementarsten staatlichen Funktionen, wie der militärischen Verteidigung, der äusseren Verwaltung dienenden Einrichtungen und lieferte dadurch politisch lebensunfähige Torsi. Man denke sich zwei Sonderstaatsverfassungen, die der historischen Monarchie nur für den Zweck gedenken, um ihren Fortbestand auszusprechen, ohne ihr Wesen zu bestimmen und ohne auch nur die Konstitutionalisierung ihrer Einrichtungen in Aussicht zu nehmen. Und doch hatten die beiden grossen nach ungarischem Staatsrecht als die Länder der ungarischen Krone und als die „übrigen Länder Se. Majestät" zu bezeichnenden Länderkomplexe das Bekenntnis ihres Unvermögens zur Selbstbehauptung in der pragmatischen Sanktion deutlich genug abgelegt und eine Änderung der dieses Unvermögen begründenden Verhältnisse war nicht eingetreten. So sind denn die beiden Verfassungen, die Kaiser Ferdinand I. oder richtiger der für ihn im Stillen fungierenden Regentschaft abgerungen worden sind, nämlich der hier allein in Betracht kommende, in konstitutioneller Form ergangene ungarische Gesetzartikel III: 1848 und die in der Form eines landesfürstlichen Patentes oktroierte Verfassungsurkunde des österreichischen Kaiserstaates vom 25. April 1848 (April- oder Pillersdorfverfassung) mit einem grossen Fragezeichen behaftet, wenn der erstere höchst lakonische Andeutungen über die Aufrechthaltung des Reichsverbandes enthält, während das Patent sich gar nur darauf beschränkt, den konstitutionell organisierten Kaiserstaat als Bestandteil eines nicht näher bestimmten Kaiserreiches zu erklären.

In der Epoche der Kompromissverhandlungen der Jahre 1861—1867 haben sich die österreichische Regierungspolitik und die ungarisch nationale Politik wiederholt die Schuld an diesem verkehrten und verderblichen Vorgang und an den durch ihn hervorgerufenen unvermeidlichen katastrophalen Verwicklungen wechselseitig zugeschoben. Um ein gewissenhaftes Urteil in diesem Streite abzugeben, wäre eine objektive, auch auf ungarischen Quellen wurzelnde Darstellung der ungarischen Abfallsbewegung der Jahre 1848/49 erforderlich, die bis zum heutigen Tage nicht vorliegt. Sicher ist, dass, wenn der Weg zur Konstitutionalisierung der zentralen Einrichtungen von allen politischen Faktoren gleich von vornherein in's Auge gefasst und ernstlich gesucht worden wäre, Ströme von Blut erspart worden wären. Man wird sich dabei zu bescheiden

haben, dass ungewöhnliche technische Unbeholfenheit, die Plötzlichkeit des Ausbruchs der Revolution in Ungarn und in Wien jene allgemeine verhängnisvolle Verwirrung hervorgerufen haben, die im Falle planmässiger Anbahnung des Konstitutionalismus durch die österreichische Regierungspolitik nie eingetreten wäre.

Aus dem gleichen Grunde war der Verfassungsentwurf des Ausschusses des ersten konstituierenden österreichischen Reichstages, der infolge des Widerstandes gegen das Oktroi auf Grund eines nahezu allgemeinen Wahlrechts aber mittels indirekter Wahlen zuerst nach Wien berufen, nachher aber nach Kremsier verlegt worden war, zur Unfruchtbarkeit verdammt. Auch er enthielt keinen weiteren Hinweis auf die historische Monarchie, als dass er die Länder des Kaiserreiches bezeichnete, die nach der neuen Verfassung das Kaisertum Österreich als konstitutionelle Erbmonarchie bilden sollten; wobei die naive Erwartung obwaltete, es werde sich Ungarn um die Aufnahme in das durch den Entwurf geplante bundesstaatsähnliche Gemeinwesen bewerben.

Es verstand sich darum von selbst, dass die Reaktion sowohl im Kampfe gegen die revolutionäre Bewegung als auch nach deren Niederringung bei der Unvollziehbarkeit sowohl des ungarischen Gesetzartikels III.: 1848 als auch des Entwurfes der Kremsierer Verfassung im Hinblick auf die die **Unteilbarkeit und Untrennbarkeit aller Länder des** Hauses Österreich fordernde pragmatische Sanktion und die hierdurch gebotene **Kontinuität der historischen Verbandseinrichtungen** ansetzte. Hatte schon das Manifest über den Regierungsantritt Kaiser Franz Joseph I. vom 2. Dezember 1848 den Entschluss des jungen Herrschers, die Gesamtmonarchie ungeschmälert zu erhalten und dessen Hoffnung auf Vereinigung aller Länder und Stämme zu einem grossen Staatskörper ausgedrückt, so rechtfertigte das kaiserliche, die Reichsverfassung für das Kaisertum Österreich vom gleichen Tage verkündigende Manifest vom 4. März 1849 die am 7. März erfolgte Sprengung des Kremsierer Reichstags nicht bloss mit dessen durch die Festsetzung der Volkssouveränität bekundeten Doktrinarismus sondern auch mit dessen Unzuständigkeit für die Beratung einer von den Völkern Österreichs als unabweisbare Notwendigkeit empfundenen, das ganze Reich im Gesamtverbande umschliessenden Verfassung. In der Reichsverfassung vom Jahre 1849 (Märzverfassung Schwarzenberg-Stadionsche Verfassung) war die bei Vilagos am 13. August 1849 erfolgte Kapitulation der ungarischen Revolutionsarmee gewissermassen eskomptiert.

Die ungarische Verfassung wird nur im engen Rahmen ihrer Vereinbarkeit mit der neuen Reichsverfassung aufrecht erhalten (§ 71). Der Verband der sogenannten Nebenländer mit dem engeren Ungarn wird als gelöst behandelt. (§§ 68, 72—75.) Man pflegt diese Liquidation mit der Anwendung der von Hugo Grotius gelehrten Verwirkung der Verfassung eines gegen seinen Monarchen sich erhebenden Volke im Falle seiner Überwältigung zu erklären. Allein auch vom Standpunkte modernen Staatsrechts durfte der Verband der Nebenländer mit Ungarn — und hierbei kommt vornehmlich das Königreich Kroatien — Slavonien — Dalmatien in Betracht — zum mindesten von dem Zeitpunkt als erloschen betrachtet werden, in welchem die ihm zugrunde liegende monarchische Verbindung durch die unter Ludwig Kossuth's Führung am 14. April 1849 vom ungarischen Reichstag ausgesprochene Absetzung des Kaisers und der ganzen Dynastie gelöst worden war. Findet doch auch die Erhebung der Südslaven gegen die ungarische Verfassung des Jahres 1848 unter der Führung des kroatischen Banus Jellacic ihre staatsrechtliche Erklärung in der Unzuständigkeit des ungarischen Reichstags, ohne Zustimmung des kroatischen Landtags eine fundamentale Änderung der rechtlichen Beziehung Kroatiens zu Ungarn durch Unterstellung des Banus unter eine dem Reichstag verantwortliche konstitutionelle Regierung zu beschliessen. Mit der Ausdehnung (des in der österreichischen Aprilverfassung zum erstenmal ausgesprochenen) auf die Rousseau'sche Staatslehre zurückzuführenden Grundsatzes der Gleich**berechtigung aller Nationalitäten und Sprachen auf das ganze** Reich und mit der Forderung eines Statutes für die Regelung dieser Verhältnisse (§§ 5, 71) wird ein Staatsrecht formuliert, das mit Modifikationen der modernen

politischen Bewegung für den Aufbau der ganzen Monarchie auf dem Grundsatze autonomer Organisation seiner Nationen als Ziel vorschwebt. Für die Sicherung einer modernen Anforderungen entsprechenden Aktionsfähigkeit des Ganzen erschien die Festsetzung der Einheit des gesamten Heereswesens, also auch des Heeresergänzungswesens, eines Reichssteuern umfassenden Reichsfinanzwesens, die Erhebung des ganzen Reichs zu einer Wirtschaftseinheit und die Berufung des allgemeinen österreichischen Reichstags zur parlamentarischen Behandlung dieser Reichsangelegenheiten unentbehrlich (§§ 7, 36 e—h, 37, 38). Die historischen Länder, teils ehemalige Nationalstaaten, teils ehemals ständisch organisierte Territorien, die durch Landtage auf halb ständischer, halb konstitutioneller Grundlage repräsentiert werden sollen, dauern, wie dies auch nach der Aprilverfassung der Fall gewesen wäre, als Kronländer fort (§§ 1, 9, 70 ff, 77, 78). Die Zuständigkeit dieser Landtage wird jedoch im Einklange mit den Festsetzungen des Entwurfs des Kremsierer Verfassungsausschusses auf die ihnen ausdrücklich zugewiesenen Angelegenheiten beschränkt (§§ 35, 36 k). Vom Standpunkte der modernen Lehre von den Staatenverbindungen wäre das Kaisertum Österreich als ein Länderstaat, als ein Komplex autonomer Provinzen zu charakterisieren, sofern der Monarch nicht bloss dem Reichstag sondern auch den Landtagen als Kaiser (§ 37) und nicht, wie der Kremsierer Entwurf in Aussicht genommen hatte, als Landesoberhaupt gegenübertritt, die vollziehende Gewalt im ganzen Reiche und in allen Kronländern als eine, unteilbar und ausschliessend dem Kaiser zustehende (§ 84) und jede, welcher Körperschaft immer übertragene vollziehende Gewalt als widerrufliche, zur Disposition der Krone stehende erklärt wird (§§ 84, 85). Die Abneigung des Hofes und der militärischen Kreise gegen ein konstitutionelles Regiment, die Skepsis der Berater des Kaisers hinsichtlich der Durchführbarkeit der Reichsverfassung führten zu dem kaiserlichen Patent v. 31. Dezember 1851 (Silvesterpatent mittels dessen die Verfassung vom 4. März 1849 als unausführbar ausser Kraft gesetzt wurde. Ein Kabinetchreiben vom gleichen Tage stellte beratende Ausschüsse nach Art der russischen Adelsversammlungen an der Seite der Kreisbehörden und Statthaltereien in Aussicht.

Erst im Jahre 1860 führte das Bedürfnis, das durch eine klerikale innere und durch eine unglückliche äussere Politik gesunkene politische Ansehen der Monarchie und den gesunkenen Staatskredit zu heben, zur Wiederaufnahme der Experimente für eine Repräsentativverfassung durch den Kaiser. Sie beschränken sich zunächst darauf, einen in der Märzverfassung vorgesehenen Kronrat, den Reichsrat für den Zweck der Teilnahme an der Finanzgesetzgebung durch Repräsentanten der Länder, die vom Kaiser auf Grund eines Ternavorschlags der Länder ernannt werden sollen, zu verstärken. Sie schreiten von da aus zur Umgestaltung des verstärkten und noch weiter zu verstärkenden Reichsrates in eine halb legislative, halb beratende für die Reichsangelegenheiten zuständige Reichsversammlung mittels des Diplomes vom 20. Oktober 1860 (Oktoberdiplom oder Goluchowskiverfassung), um schon mittels des Patentes vom 26. Februar 1861 (Februar- oder Schmerlingverfassung) vorläufig mit der Einführung des Zweikammersystems durch Zerlegung des Reichsrates in ein auf ständischer Grundlage ruhendes Herrenhaus und ein aus der Wahl der Landtage hervorgehendes Abgeordnetenhaus zu enden. Beide Verfassungsexperimente sehen, das Oktoberdiplom minder klar, das Februarpatent deutlich, eine Ausscheidung der Repräsentanten der nichtungarischen Länder als engeren Reichsrates aus dem weiteren oder gemeinsamen Reichsrat vor, während die Frage nach der Gestaltung der Repräsentation der ungarischen Länder für die Nicht-Reichsangelegenheiten offen bleibt. Oktoberdiplom wie Februarpatent enthalten für die Abgrenzung der Reichsangelegenheiten eine schillernde Formel nach Art der in den Verfassungskompromissen zwischen König und Ständen über ungarische Verfassungsfragen üblichen. Sie bieten einen Katalog der Reichszuständigkeiten, der den Schein erschöpfender Aufzählung erregt, ausserdem aber die dehnbare Formel der Zuständigkeit des Reiches für alle Gegenstände der Gesetzgebung, die allen Königreichen und Ländern (den sogenannten historisch-politischen

Individualitäten) gemeinschaftlich sind. Die nach dieser unklaren Scheidung verbleibenden Angelegenheiten werden für die nichtungarischen Länder zwischen dem engeren Reichsrat und den Königreichen und Ländern aufgeteilt. Im Oktoberdiplom erfolgt die Aufteilung durch die gleichfalls unbestimmte Formel, dass der Gesamtvertretung der nichtungarischen Länder die bisher für sie einheitlich behandelten Angelegenheiten vorbehalten bleiben und die Erweiterung dieser Zuständigkeit durch kaiserliche Verfügung erfolgen sollte. Das Februarpatent fordert umgekehrt für die Zuständigkeit der Landtage **ausdrückliche Zuweisung durch Gesetz** und bietet sie in den 15 nach einer Schablonen ausgefertigten Landesordnungen, die zugleich mit dem Februarpatent und dem durch das Patent eingeleiteten Grundgesetz über die Reichsvertretung verlautbart wurden.

Die Beschickung der Landtage hatte sich auf Grund der gleichfalls mit dem Patent verlautbarten Landtagswahlordnungen zu vollziehen, die nach dem Vorbilde der Landtagswahlordnungen der Jahre 1849/50 auf dem Grundsatze der Interessenvertretung oder dem Kuriensystem beruhten, die Wähler zumeist nach den Gruppen des Grossgrundbesitzes, der Städte und Märkte und der Landgemeinden zur Wahl beriefen und den Deutschen Österreichs eine egamonische Stellung sicherten. Oktoberdiplom und Februarpatent wissen nichts von einer verantwortlichen Regierung, von Immunität, von staatsbürgerlichen Rechten.

Dem 1860 wieder hergestellten ungarischen Reichstag oder Landtag werden die beiden Verfassungsurkunden des Oktoberdiploms und des Februarpatents trotz ihres grundverschiedenen Inhalts als Massstab für die von ihm zu vollziehende Revision der 1848er Verfassung und als unerlässliche Form der Sicherung der Zwecke der pragmatischen Sanktion mit den Mitteln des konstitutionellen Staatsrecht vorgelegt. Die Möglichkeit einer solchen Revisionsforderung des Königs ist im ungarischen Krönungseid vorgesehen.

Der nach ständischem Recht übliche Schriftenwechsel zwischen dem den weiteren Reichsrat nicht beschickenden ungarischen Landtag und dem König begann im Jahre 1861. Um jede Störung der Verhandlungen durch Kundgebungen der Repräsentanten der nichtungarischen Länder hintanzuhalten, wurden mittels des vom Staatsminister Belcredi gegengezeichneten und durch ein Manifest erläuterten kaiserlichen Patents vom 20. September 1865 (Sistierungspatent) zugleich die Funktionen des weiteren und des engeren Reichsrates sistiert. Nach dem unglücklichen Feldzuge gegen Preussen im Jahre 1866 wurden die durch ihn unterbrochenen Verhandlungen wieder aufgenommen und fanden ihren Abschluss durch den am 12. Juni 1867 sanktionierten ungarischen Gesetzartikel XII, einer in aller Eile in Paragraphe zerlegten Staatsschrift der Führer der Majorität des ungarischen Landtags, zu der eine vor der Sanktion befragte Repräsentation der österreichischen Länder **nie** zugestimmt hätte.

Der G.A. XII hat für die konstitutionelle Organisation der nichtungarischen oder wie sie von nun an hiessen, der im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder eine unüberschreitbare Schranke gezogen, die von dem durch die kaiserliche Botschaft vom 4. Februar 1867 also aus **kaiserlicher Machtvollkommenheit** zum **verfassungsmässigen** Reichsrat der Reichsratsländer erhobenen engeren Reichsrat in dem von ihm beschlossenen Gesetz vom 21. Dezember 1867 betreffend die allen Ländern der österreichischen **Monarchie gemeinsamen Angelegenheiten und die Art ihrer Behandlung** ängstlich eingehalten wurde. In den beiden konstituierenden Akten sind die bedeutsamsten organisatorischen Ideen der Märzverfassung, nämlich: die Einrichtung eines die Repräsentantion beider Ländergruppen umfassenden einheitlichen repräsentativen Kollegiums oder eines Zentralparlaments, eines staatseinheitlichen Finanzrechts und Rekrutenbewilligungsrechts, eines einheitlichen Wirtschaftsgebietes fallen gelassen worden. Die gemeinsamen Angelegenheiten sind auf den Heeresbefehl und die Heeresorganisation, auf die äussere Verwaltung, auf die Verwaltung des gemeinsamen Finanzvermögens, auf den wohl unpraktischen Fall der Verwaltung eines gemeinsamen Anlehens und auf die Geltendmachung der Verantwortlichkeit der gemeinsamen Minister beschränkt. Die Parlamente der beiden Ländergruppen vereinbaren unter Vermittlung ihrer Regierungen den Schlüssel für die Verteilung der gemeinsamen Lasten (die Quote), ferner die Regelung der finanzwirtschaftlichen und handelspolitischen Beziehungen

sei es in Form der Konstituierung einer Zollunion (eines Handelsb ü n d n i s s e s), sei es in Form eines Zoll- und Handels v e r t r a g e s. Der in beiden Gesetzen vorgesehene Verkehr zwischen den beiden Legislativen durch D e p u t a t i o n e n hat sich infolge staatsrechtlicher Bedenken der Ungarn nicht entwickelt. Die Aufstellung des sogenannten g e m e i n s a m e n, wesentlich nur den H e e r e s a u f w a n d umfassenden B u d g e t s ist den Delegationen der beiden Legislativen vorbehalten, die sich wegen dieser ihrer Zuständigkeit und wegen ihrer Zuständigkeit zur Geltendmachung der konstitutionellen Verantwortlichkeit der gemeinsamen Minister als die beiden Legislativen im verkleinerten Massstab darstellen. In jeder der beiden D legationen sind die von beiden Häusern Gewählten zu e i n e m Kollegium vereinigt. Für die Wahrung ihrer schärfsten Sonderung in der Beratung und Beschlussfassung ist ängstlich Sorge getragen. Die Ungarn sind darauf bedacht, dass es zu der rechtlich zulässigen Vereinigung beider Delegationen für Abstimmungszwecke wegen obwaltenden Dissenses nicht mehr komme. Das Rechtsinstitut der Delegationen bedeutet wegen ihrer k u r z e n Tagungen, wegen ihrer Zuständigkeit zur Feststellung des H e e r e s b u d g e t s, wegen der mit ihrem Bestande verknüpften Ausschliessung eines unmittelbaren Einflusses beider Vollparlamente auf die gemeinsamen Minister, die im wesentlichen fachtechnische Organe der Krone sind und sich zu keiner Regierung im konstitutionellen Sinn d. W. zusammenschliessen, e i n e w e i t g e h e n d e E i n s c h r ä n k u n g d e s k o n s t i t u t i o n e l l e n P r i n z i p s i n b e i d e n L ä n d e r g r u p p e n. Nur so ist es erklärlich, dass die Bevölkerung hüben und drüben während des Balkankrieges über die Ziele der äusseren Politik in beängstigende Ungewissheit dauernd und ohne fühlbare parlamentarische Gegenwirkung erhalten werden konnte. Aber auch die Finanz- wie die Wirtschaftspolitik wird, soweit sie den Gegenstand der Vereinbarung zwischen beiden Ländergruppen bildet, nicht durch die Parlamente sondern durch die R e g i e r u n g e n o d e r r i c h t i g e r d u r c h die auf sie d r ü c k e n d e n a u s s e r p a r l a m e n t a r i d c h e n w i r t s c h a f t l i c h e n P a r t e i e n b e s t i m m t. Ein organischer Zusammenhang zwischen der sogenannten gemeinsamen Regierung und den Sonderregierungen besteht nicht. Die organische Einheit ruht nur im Monarchen. Die gemeinsame Regierung ist eine konstitutionell fast vollständig indifferente Einrichtung.

Der durch das Bedürfnis der Wiedergewinnung der historischen Stellung des Monarchen in Deutschland geförderte Drang zur Beschleunigung des Friedens mit dem ungarischen Volke hat bewirkt, dass der verfassungsrechtlich begründeten und wiederholt durch den Monarchen anerkannten Rechtsstellung K r o a t i e n s a l s e i n e s m i t U n g a r n paritätischen Paziszenten nicht Rechnung getragen und die Auseinandersetzung des engeren ungarischen Reichstages mit dem kroatischen Landtag als eine i n t e r n e A n g e l e g e n h e i t d e r L ä n d e r d e r u n g a r i s c h e n K r o n e behandelt wurde. Sie erfolgte durch den ungarischen G.A. XXX : 1868 und den kroatischen G.A. I 1868, den sogenannten ungarisch-kroatischen Ausgleich, der zwar dem um den österreichischen Teil verkürzten Königreich Kroatien, Slavonien, Dalmatien die äusseren Attributs eines G l i e d s t a a t e s der Union der Länder der Stefanskrone verleiht, die Bedingungen seiner wirtschaftlichen Entwicklung aber allenthalben unterbindet.

D e r ö s t e r r e i c h i s c h e R e i c h s r a t h a t e i n e k u r z e B l ü t e z e i t e r l e b t, während deren er mittels des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, betreffend die Änderung des Grundgesetzes über die Reichsvertretung die f u n d a m e n t a l e k o n s t i t u t i o n e l l e O r g a n i s a t i o n der nichtungarischen Ländergruppe, soweit für sie nach dem ungarischen Ausgleich Raum blieb, die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Reichsrat und den Landtagen vollzogen, mittels weiterer S t a a t s g r u n d g e s e t z e und einfacher Gesetze d i e H e r s t e l l u n g der durch das Konkordat vom 18. August 1855, wenn nicht verloren gegangenen so mindestens erheblich geschmälerten staatlichen S o u v e r ä n i t ä t g e g e n ü b e r d e r k a t h o l i s c h e n K i r c h e herbeigeführt, und bedeutsame, leider nicht mehr fortgebildete Ansätze zum Aufbau des Gemeinwesens auf r e c h t s s t a a t l i c h e r G r u n d l a g e geschaffen hat. Nach dieser Kraftleistung, der keine ebenbürtige mehr nachgefolgt ist, beginnt der Verfall des parlamentarischen Lebens, den weder die erfolgreiche Abweisung des vom G r a f e n H o h e n w a r t geförderten Versuchs der W i e d e r h e r s t e l l u n g d e s b ö h m i s c h e n S t a a t s in der technisch nicht vollziehbaren Form der von einer Kommission des böhmischen Landtags im

Oktober 1871 beschlossenen Fundamentalartikel, noch die Einführung der direkten Wahlen in den Reichsrat an Stelle jener durch die Landtage mittels der Wahlreform vom 2. April 1873, noch endlich, die fortschreitende, durch die Wahlreform vom 26. Jänner 1907 bis zum allgemeinen gleichen und direkten Wahlrechts geführte Demokratisierung des Wahlrechts aufzuhalten vermocht hat.

Der Grund für diese ungünstige Entwicklung ist ebensowohl in den Hemmungen zu erblicken, die der parlamentarische Dualismus einer naturgemässen Ausbildung des Konstitutionalismus in beiden Ländergruppen der Monarchie bereitet, als auch darin, dass der nationale Gegensatz zwischen Deutschen, Slaven und Romanen, der Gegensatz zwischen dem magyarischen Nationalstaat und der Bewegung zur Anerkennung der Gleichberechtigung aller Nationalitäten der Monarchie alle anderen parteipolitischen Gegensätze in den Hintergrund drängt. So müssen die Regierungen bei der Lösung staatlicher Kardinalfragen die sachlichsten Erwägungen der Forderung der Sicherung der Majorität für die von ihnen mühsam hergestellten Entwürfe der periodisch zu erneuernden Auseinandersetzung beider Ländergruppen über ihre vitalsten Interessen opfern, bei denen die unsterblichen staatsrechtlichen Gravamina aus dem Titel des magyarischen Nationalstaates eine grosse Rolle spielen, während die politischen Parteien ihre Stellung zu jeder beliebigen Frage darnach einrichten, welche nationale Konzessionen sie für eine gouvernementale Haltung zu gewärtigen haben? Darum kann sich eine auf das Ganze gerichtete Politik, die — sie sei gut oder schlecht — Voraussetzung eines wahrhaften Konstitutionalismus bildet, nicht entwickeln und das politische Leben erhält einen peinlichen Zug von Kleinlichkeit, Unaufrichtigkeit, Unzuverlässigkeit und Schwäche sowohl der Regierungen als auch der politischen Parteien, die sich im Besitze der erlangten Zugeständnisse gerne ihrer unsachlichen Zusagen entledigen möchten. Darum auch die wechselseitigen Vorwürfe unterlaufener Illoyalität. Dazu kommt noch, dass das Zentralparlament in den Landtagen von Böhmen und Galizien, trotzdem diesen die Zuständigkeit zur Geltendmachung der konstitutionellen Verantwortlichkeit der staatlichen Landesregierungen abgeht, wenn sie funktionsfähig sind, seine Autorität beschränkende Rivalen besitzt. Es kann nicht Wunder nehmen, wenn staatliche Verwaltung und Selbstverwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit gegenüber der Gesetzgebung, die aus Kompromissen mit politischen Eintagskombinationen hervorgeht, ihre eigenen Wege gehen, um nicht blosse Schergen des krassesten Egoismus und der hinterhältigsten Parteipolitik zu sein, die sich in einem Momente zufällig in der Form der Gesetzgebung durchgesetzt hat. Gegenüber den unleugbaren Talenten, die alle Nationen der Monarchie zu Beginn der konstitutionellen Epoche für den parlamentarischen Dienst beigestellt haben, bietet uns die moderne parlamentarische Welt der Monarchie das Bild eines die Vorfahren an wirtschaftlichen, historischen und sozialen Kenntnissen überragenden aber politisch recht mittelmässigen Geschlechts, was bei dem Umstande, als auch das aristokratisch-oligarchische ungarische Parlament im Gegensatz zu seiner ruhmvollen Vergangenheit keine imponierende, grosszügige, mitreissende staatsmännische Persönlichkeit aufzuweisen vermag, mit der Demokratisierung des Wahlrechts nicht erklärt werden kann. Es muss dahin gestellt bleiben, ob hier nicht politische Skepsis und Illusionsunfähigkeit eine grosse Rolle spielen. Allenthalben bildet, die Obstruktion, die ödeste und mit der geringsten Geistesarbeit herzustellende Form der Opposition, das wichtigste parlamentarische Kampfmittel und nagt an den Wurzeln des doch ohnedies kümmerlichen Konstitutionalismus. Das österreichische Abgeordnetenhaus gelangt vor lauter nationalen Debatten und Obstruktionen nicht einmal zur ordnungsmässigen Wahrung seiner budgetären Befugnisse. Schon hat die Krankheit der funktionellen Lähmung den böhmischen Landtag erfasst und bedroht auch den galizischen. Alle diese Erscheinungen legen den Charakter der Monarchie als eines für eine wahrhaft konstitutionelle Gestaltung wenig geeigneten, wesentlich monarchischen Gemeinwesens auf. Ob die Persönlichkeit des Monarchen gross oder klein ist, das funktionelle Element der monarchischen Gewalt füllt alle Lücken des Rechtes aus, die der blind wütende Kampf der Nationen reisst oder die die Nationen, soweit sie von vornherein gegeben sind, von sich aus nicht auszufüllen vermögen. Der Kaiser hat dem ungarischen Landtage die Auflage der Revision der 1848er ungarischen Verfassung gemacht, das von ihm genehmigte Revisionsergebnis als unüberschreitbare

Verfassungsschranke der österreichischen Ländergruppe aufgestellt, den ehemals engeren Reichsrat zum verfassungsmässigen Reichsrat der nichtungarischen Länder erhoben und zur Konformierung ihrer Verfassung mit seinem bei den Ungarn durchgesetzten Kompromiss berufen, er hat die deutsch-zentralistische Partei den modernen Rechtsstaat errichten lassen und sie zertrümmert, als sie sich als parlamentarische Macht aufspielte, er hat die Arbeiterbataillone vor den tagenden Reichsrat vorüber ziehen lassen, um für die Notwendigkeit des allgemeinen gleichen Wahlrechts zu demonstrieren und Ungarn durch das Aufwerfen des gleichen Problems zur Besinnung gebracht; er hat die Notverordnung zur subsidiären, die Unschädlichkeit der Obstruktion sichernden Gesetzgebung erhoben; seine Annexionsakte allein sind es, die Bosnien und die Herzegowina mit der Monarchie verbinden, da die beiden Parlamente sich für ihre staatsrechtliche Perfektion unfähig erweisen; er hat eine Verfassung für die annektierten Länder erlassen, ohne sich auf eine ausdrückliche Verfassungsermächtigung berufen zu können und für die durch die deutsche Obstruktion zerstörte Landesselbstverwaltung Böhmens sofort durch Ordonnanz ein Ersatzorgan geschaffen. Er vermag, die Monarchie als Staat den Staaten entgegenzustellen, ungeachtet die formale Jurisprudenz diesen Staat nirgend sehen will.

Jedenfalls ist die Monarchie für die politische Schätzung als eine patrialarchalisch, in den äusseren Formen des Konstitutionalismus regierter und nur den Schein zweier Staaten bietender monarchischer Einheitsstaat zu betrachten. Weil die Völker der Monarchie trotz ihres durch ethnische, kulturelle, wirtschaftliche und politische Gründe bewirkten Zusammenschlusses bis nun kein für eine Konstituante fähiges Staatsvolk geworden sind, bilden sie nur ein Organisationsobjekt. Der Dualismus ist das vorläufige Ergebnis organisatorischer, mittels diktatorischer und halbdiktatorischer Akte vollzogener Experimente des Monarchen. Er findet ganz wie die als seine unselbständige Reflexwirkung zu wertende österreichische Dezemberverfassung seine Garantie in der Zersplitterung der national-föderalistischen Programme, die nur vom Standpunkte der einzelnen Nation aufgestellt werden und das Ganze aus den Augen verlieren, und gibt, was seltsamer Weise die der ungarischen Unabhängigkeitspartei angehörige Minorität des Ausschusses zur Beratung des Ausgleichs in ihrem Gegenentwurf geradezu ausdrücklich gefordert hat, dem Monarchen den Stichentscheid in die Hand, der nicht nach Rechtsnormen sondern gemäss der jeweiligen Gestaltung der politischen Verhältnisse gefällt wird. Das Rechtsleben der Monarchie bietet uns nicht Verfassungsänderungen und Verfassungswandlungen, sondern unberechenbare äussere Verfassungsfluktuationen, die jedoch an ihrem inneren Wesen nichts zu ändern vermögen. Die Erinnerung an das unorganische Leben des Ständestaates mit seinen durch ständische Rivalitäten zerklüfteten, von Sezessionen heimgesuchten Landtagen, mit seinen stetigen Verfassungsrevisionen taucht unwillkürlich auf. Hier ist darum, was allmählich auch die magyarischen Publizisten einzusehen beginnen, kein Boden, auf dem formal juristische Konstruktionen und die Theorie vom absoluten Rechts- oder Verfassungsstaat zu gedeihen vermöchte, es sei denn, dass man die durch die pragmatische Sanktion dem Monarchen in die Hand gelegte koerzitive Funktion, diese welthistorische, an das Caveant consules erinnernde, aus dem Urquell des Rechts der Monarchie und deren Mysterium fliessende Generalvollmacht, kraft deren er alle Länder des Hauses Oesterreich unzertrennt und ungeteilt beisammenhalten, oder wie sich die Proklamation des österreichischen Kaisertitels vom 11. August 1804 ausdrückt, Regent der Monarchie von Oesterreich (Monarchiae Austriacae regnans princeps) sein soll, als zwingendes Recht anerkennt, dem gegenüber alles dieser Funktion widerstrebende Recht als rechtlich unmöglich oder nichtig oder mindestens als unvollziehbar zu behandeln ist.

# 29. Abschnitt.

## a) Die parlamentarische Regierung.

Von

**Dr. J. Hatschek,**

Professor an der Universität Göttingen.

**Literatur:**

Gneist, englisches Verwaltungsrecht passim. — Derselbe, Selbstverwaltung und Rechtsweg passim. — Seydel, in seinen staatsr. und polit. Abhandlungen 1893 S. 121 ff. — Derselbe, Vorträge aus dem allg. Staatsrecht G. Hirth's Annalen 1898 S. 746 ff. — Mohl, Geschichte und Literatur des allg. konst. Staatsrecht (in seiner Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften I 288 ff. —) Derselbe: Politik I. S. 392 ff. — Meyer-Anschütz, D. Staatsrecht. 6. Aufl. 1905 S. 301 f. — Jellinek, Recht des mod. Staats. 3. Aufl. S. 700 ff. — Derselbe, Ausgew. Schriften u. Reden 1911 II. 180 ff. — Piloty, Autorität und Staatsgewalt in Jahrb. der int. Vereinigung für vergl. R.W. u. Volkswirtschaftslehre VI, VII S. 551 ff. — Dicey, in Harvard Law Review XIII 67—79. — Hatschek, Allg. Staatsrecht (1909) I. S. 29 ff., 38 ff. II S. 19 ff. und engl. StR. I 581 ff. — Rehm, Allg. Staatslehre (in Marquardsen, H. d. ö. R.) S. 354 ff. — Fahlbeck, Sveriges författning och den moderna Parlamentarismen Lund 1904.

### I.

### Die Dogmengeschichte.

Sie ist bestimmt durch die Art und Weise, wie die Theorie des Kontinents das Musterland der parlamentarischen Regierung England in seinem verfassungsmässigen Wirken beobachtet und erfasst hat. Immer eilt, wie das folgende dartun soll, der Kontinent in der theoretischen Formulierung des Problems der parlamentarischen Regierung selbst den Engländern voran, belehrt sie darüber, was das Schätzenswerte an ihrem Parlamentarismus sei, und veranlasst sie selbst zu theoretischen Betrachtungen über ihr Staatswesen, die aber inzwischen von den Tatsachen der Staatspraxis ihres Vaterlandes längst überholt sind.

#### 1.

Zu einer Zeit, da England eben jenen Kraftaufwand vornahm, um im Kampfe Edmund Burke's gegen die Autokratie Georgs III. den Grundstein zur parlamentarischen Regierung der Gegenwart zu legen (siehe meine englische Verfassungsgeschichte, München 1913 S. 644 ff.), teilt der Genfer De Lolme in seinem „Constitution de l'Angleterre" (insbesondere Bd. II der Ausgabe von 1787 Ch. X dem staunenden Kontinent als Vorzug der englischen Verfassung mit, dass in ihr die Volksvertreter „keinen Anteil an der exekutiven Gewalt" besässen, was um die Zeit, da der Satz geschrieben wird, jedenfalls unrichtig ist. Aber die ganze De Lolme'sche Theorie, welche an diesem wesentlichen Punkte das Bestehen einer parlamentarischen Regierung in England verneint, ist über den Leisten der Montesquieu'schen Dreiteilungslehre der Staatsgewalt geschlagen, einer Lehre die auch der berühmte Kommentator des engl. Rechts Blacktone zur Grundlage seiner Schilderung der englischen Verfassung übernimmt. Auch De Lolme wird dann von Blackstone als klassischer Zeuge dafür berufen, dass Englands Ruhm als Verfassungsstaat in der Mischung der drei Staatsformen (Monarchie, Aristokratie und Demokratie) bestände, die namentlich im Parlament verwirklicht sei, das sich aus König, Oberhaus und Unterhaus zusammensetze, und dass die glückliche Mischung der drei Staatsformen in England ihren Höhepunkt deshalb erreiche, weil sich diese drei Teile des Parlaments gegenseitig die Wagschale hielten (Theorie der Balancen). Diese Theorie war so sehr dem Leben und der damaligen Staatspraxis abgewendet, dass sie das Wirken des damals bereits allmächtigen Ministerkabinetts ganz übersah.

2.

Während die Engländer noch bis in das Ende der 50er Jahre des 19. Jahrh. ihre eigene Verfassung bloss unter dem Gesichtswinkel der Montesquieu, De Lolme, Blackstone betrachteten und anbeteten, (als Beispiel hierfür mag die Schrift des Lord Brougham „The British Constitution" London 1861 2. Ausgabe Kap. I und Kap. XVII gelten), war der Kontinent schon längst an der Arbeit, eine neue Theorie über den Kern des englischen Verfassungsstaats auszubauen und zu verbreiten. Auf dem Kontinent entdeckte man nunmehr die sogenannte „parlamentarische Regierung" Englands und pries sie als Vorbild zur Nachahmung.

Auch diesmal waren es die Franzosen, welche uns hierüber belehrten. Im Januar 1830 führte Adolf Thiers in dem neu gegründeten Oppositionsblatt „Les National" das englische Vorbild mit dem charakteristischen Satz vor alle Augen: „L e r o i règne, les ministres gouvernent, les chambres jugent" und „les chambres offrent leur majorité c o m m e l i s t e d e s c a n d i d a t s." (zitiert bei Jellinek Ausgewählten Schriften und Reden II S. 134.)

Aus dieser Anschauungsweise entwickelte sich alsbald eine geschlossene Theorie, die an Stelle der bisherigen Dreiteilung der Staatsgewalt eine Vierteilung der Staatsgewalt setzte. Neben der Gesetzgebung, der Exkutive und der richterlichen Gewalt müsse es in einem parlamentarisch regierten Staat noch eine vierte Gewalt geben und diese müsse der König darstellen als „Pouvoir neutre", denn der König herrsche aber er regiere nicht. Im parlamentarisch regierten Staat ruhe der Schwerpunkt in den Kammern. Sie seien die bestimmenden Leiter der Verwaltung, sie hätten die Entlassung der Minister zu entscheiden. Die vierte Gewalt, der König könne zwar durch Kammerauflösung seine Minister zu halten versuchen: beweise aber das souveräne Volk durch Wiederwahl seiner früheren Repräsentanten, dass es an seinem Willen festhalte, dann müsse sich der König (das sogen. pouvoir neutre, oder pouvoir moderateur) damit zufrieden geben und die Minister auch wirklich entlassen. Vor einem Misstrauensvotum der Kammern haben die Minister zu weichen. Diese Theorie auf englisches Vorbild gestützt verkündet Benjamin Constant in seinem „Cours de politique constitutionelle". Bruxelles 1836 I p. 428 ff. (die beste Analyse dieser Lehre bei Seydel „bayerisches Staatsrecht 2. Aufl. I. Bd. S. 510 f.). So wird die Entdeckung von Ad. Thiers, „dass die Kammern ihre Majorität als eine Liste der Ministerkandidaten dem Könige zu präsentieren hätten", näher ausgeführt und zum Kernpunkt des parlamentarischen Regierungssystems wie es in England damals bestanden haben sollte, gemacht. Seit dieser Zeit erblickte auch die konstitutionelle Staatstheorie nicht bloss in Frankreich, sondern auch in Deutschland das Wesen der parlamentarischen Regierung in der N o t w e n d i g k e i t d i e M i n i s t e r d e r j e w e i l i g e n P a r l a m e n t s m a j o r i t ä t zu entnehmen.

Wieder waren es die Engländer, welche diese neue Theorie des englischen Verfassungsgeheimnisses von den Franzosen bereitwillig übernahmen und ihrem Vaterland zu verbreiten suchten. Im Vordergrund aller dieser Darstellungen steht das Buch von Bagehot, das etwa um 1867 verfasst worden war.[1]) Man habe zu Unrecht bisher das Wesen der englischen Verfassung in der Gewaltenteilung und der Balancentheorie gesucht. Gerade das Gegenteil davon sei wahr. Der Vorzug der englischen Verfassung würde nicht in einer Gewaltentrennung sondern in einer intimen Vereinheitlichung, ja beinahe in einer kompletten Fusion der exekutiven und legislativen Gewalt bestehen (Chapter I p. 10 ff. zit. nach der Ausgabe von 1872: „The efficient secret of English Constitution may be described as the close union, the nearly complete fusion, of the executive and legislative powers. No doubt by the traditional theory as it exists in all the books, the goodness of our constitution consists in the entire separation of the legislative and executive authorities but in truth its merit consists in their singular approximation.")

Das Kabinett s e i b l o s s e i n A u s s c h u s s d e s P a r l a m e n t s gleich den anderen Parlamentsausschüssen, nur mit der besonderen Aufgabe betraut, die Gesamtverwaltung zu kontrollieren. Parlamentarische Regierung sei also Verwaltungskontrolle durch einen Parlaments-

---

[1]) Es ging aus Aufsätzen in der Fortnightly review hervor. Zum Teil mag es auch vor der damaligen englischen Zeitströmung der „Amerikanisierung" der engl. Staatsinstitutionen beeinflusst worden sein. S. mein engl. Staatsrecht I a. a. O.

ausschuss nämlich das vom Parlament gewählte Ministerkabinett, das so als board of control zu fungieren habe. Auch diese Theorie entsprach damals schon lange nicht mehr den Tatsachen der englischen Staatspraxis. Das Parlament übte damals schon längst nicht mehr blosse kontrollierende Tätigkeit aus, sondern in immer steigender Weise richtige Verwaltungstätigkeit und diese nicht etwa bloss durch das Ministerkabinett als board of control, sondern zum Teil durch parlamentarische Komitees, zum Teil durch das Private Billverfahren, u. a. m.

Der kontinentalen Staatstheorie ist bis auf den heutigen Tag diese Bagehot'sche Auffassung der parlamentarischen Regierung unanfechtbares Dogma geblieben, während man in England in der Zwischenzeit doch die Theorie den neuen Verhältnissen anzupassen verstanden hat. Die Engländer sehen heute das Wesen ihrer parlamentarischen Regierung in der Verwaltungstätigkeit des Parlaments durch parlamentarische Komitees an (Siehe z. B. G. Bradford in Harvard Law Review III. p. 261).

Aber weder dieses noch die Bagehot'sche Lehre ist richtig.

Wahl der Minister aus der Majorität des Parlaments, Ausübung der Verwaltungstätigkeit durch parlamentarische Komitees resp. durch das Parlament, all dies sind nur E i n z e l erscheinungen einer e i n z i g e n b e d e u t s a m e n T a t s a c h e, die von der bisherigen Staatstheorie so gut wie gar nicht gewürdigt worden ist: E s i s t n ä m l i c h d i e l e x P a r l i a m e n t i, die p a r l a m e n t a r i s c h e P r a x i s (nicht bloss die Geschäftsordnungspraxis, sondern die auch in der Gesetzgebung und in der Budgetfeststellung betätigten Parlamentspraxis), w e l c h e i m m e r s o l a n g e n ä m l i c h ein Parlament und eine Exekutive bestehen, V e r f a s s u n g s u m b i l d u n g e n schafft, ohne die für die Verfassungsänderungen notwendigen, formal-rechtlich bestehenden Schranken zu berücksichtigen. —

Diese parlamentarische Praxis hat neben anderen Umständen in England und in Frankreich die parlamentarische Regierung gezeitigt, sie ist eben daran auch Schweden zu einem parlamentarisch regierten Staat zu machen. Dies soll gleich im folgenden gezeigt, hier aber schon festgestellt werden: p a r l a m e n t a r i s c h e R e g i e r u n g i s t S t a a t s h e r r s c h a f t d e r V o l k s v e r t r e t u n g d u r c h B e s t i m m u n g d e r R i c h t l i n i e n f ü r d i e V e r w a l t u n g u n d d u r c h U m b i l d u n g d e r V e r f a s s u n g — k r a f t d e r p a r l a m e n t a r i s c h e n P r a x i s.

## II.

## Die lex Parliamenti und die parlamentarische Regierung.

In allen Staaten, welche eine echte parlamentarische Regierung besitzen, nicht bloss einen Scheinparlamentarismus wie z. B. die Balkanstaaten und Spanien, ist die parlamentarische Regierung ein Produkt der Parlamentspraxis neuerer Zeit. Dies zeigt zunächst die Entwicklung Englands. Hier ist allerdings das Ministerkabinett ein Produkt sozialer Triebkräfte: der Parteibildung (Siehe meine englische Verfassungsgeschichte 1913 § 33 und § 45). Die Herausbildung der parlamentarischen Exekutive aber ist allein auf dem Wege der parlamentarischen Praxis entstanden, dadurch nämlich, dass durch ein Gesetz der Königin Anna von 1707 das Unterhaus die Möglichkeit der Auswahl unter den vorhandenen Beamten vornehmen konnte, um die ihm genehmen Kategorien derselben zum Unterhause wahlfähig zu machen und andere Kategorien davon auszuschliessen. Das geschah auf doppelte Weise. Zunächst wurden durch sogenannte place acts bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts Aemter, die überflüssig und bedeutungslos erschienen, aus dem Parlament entfernt. Aber noch wirksamer war die Inklusion von Beamten ins Unterhaus. Zunächst war schon durch das Gesetz von 1707 ausdrücklich ausgesprochen, dass der Staatssekretär, der Finanzminister u. a. m. im Unterhaus Platz nehmen könnten. Seit 1742 wurden die Unterstaatssekretäre ins Unterhaus eingeführt (15 Geo. II Cap. 22 § 3). Aber noch wichtiger als all diese ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen war die dem Unterhaus durch jene Akte von 1707 gegebene Befugnis, durch einfache Resolution zu erklären, welches Amt es für ein altes, d. h. nach dem Gesetze von 1707 zugelassenes, und welches es für ein neues Amt, also im Sinne des Gesetzes von 1707 vom Unterhaus ausgeschlossenes betrachtet wissen wolle. Das Unterhaus entwickelte hierbei in seiner Praxis eine grosse Willkür (siehe darüber mein englisches Staatsrecht I 553 f.)

Im 19. Jahrhundert seit 1832 etwa, als das Unterhaus die Finanzverwaltung schärfer zu kontrollieren begann und sich der Grundsatz der Parlamentspraxis entwickelte, dass die geldspendenden Zentralstellen im Unterhaus vertreten sein müssten, bewirkt sogar die Parlamentspraxis eine Konsolidation und Umgestaltung von Aemtern, die Etablierung der Hierarchie unter den Zentralstellen und wandelte die bis dahin kollegialen Zentralstellen in solche mit bürokratischer Spitze um (siehe mein englisches Staatsrecht II, S. 132 ff.). Um an einem Beispiel die grosse Bedeutung der Parlamentspraxis darzustellen: dass die Landessteuerdirektion die Zolldirektion, die königliche Münze, die Staatsdruckerei, die Zentralstelle für Domänen und Forsten, das Generalpostamt u. a. m. dem Schatzamt untergeordnet sind, ist nirgends gesetzlich sanktioniert, sondern durch Parlamentspraxis gefordert und von der Regierung anerkannt.

Die Parlamentspraxis hat aber in England auch im 19. Jahrhundert wichtige Verfassungsumbildungen besorgt.

Durch Parlamentspraxis allein ist die Gesetzesinitiative heute ausschliesslich in Händen der Regierung. Durch Parlamentspraxis (Resolutionen von 1860, siehe mein engl. Staatsrecht S. 248) wurde die Zustimmung der Lords zu Finanzgesetzen beinahe vollständig ausgeschaltet. Durch Parlamentspraxis wurde die Budgetbewilligung einfach zu einem Stück der Finanzverwaltung des Reichs, ausgeübt durch das Unterhaus (siehe mein engl. Staatsrecht I S. 460 ff.). Einfach auf dem Wege einer standing order von 1852 des Unterhauses erfolgte die wichtige Verfassungsumbildung, dass keine Geldbill anders als auf Initiative der Regierung eingebracht werden darf. Durch parlamentarische Resolution von 1761 ist der Verfassungsgrundsatz aufgestellt, dass die bewilligten Geldausgaben nur innerhalb des Finanzjahres gemacht werden dürften. (siehe mein engl. Staatsrecht I S. 544). Die wichtigste Verfassungsumbildung ist einerseits die Einschnürung der königlichen Prerogative durch die lex Parliamenti, da seit 1707 noch kein englischer König einem vom Parlament beschlossenen Gesetzentwurf die Zustimmung verweigert hat und somit das Veto der Krone im Plenum als obsolet zu betrachten ist, andererseits die sogenannte Verfassungsreform von 1911 1 and 2 Geo 5 Cap. 13, welche den Widerstand des Oberhauses gegen Finanzreformen überhaupt ausschaltete und in anderen Fragen auf ein suspensives Veto hinabdrückte. Man wende nicht ein, dass diese Verfassungsumbildung doch durch Gesetz also auf l e g a l e m Wege erfolgte, während wir in vorhergehenden die blosse Parlamentspraxis als verfassungsbildende Kraft bezeichneten: Denn zunächst war dies schon vorher Parlamentspraxis und ist nur noch vom Gesetzgeber von 1911 ausdrücklich legalisiert worden, aber auch die in dem Gesetze liegende Verschärfung gegenüber der früheren Praxis ist materiell bloss durch den Willensschluss des Unterhauses zustande gekommen, auf Grund von Resolutionen, deren wichtigste am 24. Juni 1907 im Unterhaus gefasst[2]) wurde und die Richtschnur für die Verfassungsreform bildete. Dem Oberhaus, das gegen die Verfassungsreform Widerspruch erhoben hatte, wurde mit einem Peerschub gedroht, und der König kam mit seiner Einlegung des Vetos überhaupt nicht in Frage. Die Vorherrschaft des Unterhauses und seiner Parlamentspraxis über das Oberhaus ist sonach durch die Verfassungsreform von 1911 nunmehr zu einer d a u e r n d e n geworden.

Wenn ein Gesetzentwurf (also jede künftige Verfassungsreform) das Unterhaus in drei aufeinanderfolgenden Lesungen passiert hat und im Oberhause jedesmal verworfen oder nur mit Amendements, denen das Unterhaus nicht zustimmen will, angenommen worden ist, so wird der Gesetzentwurf dem König ohne Rücksicht auf das Oberhaus zur Sanktion vorgelegt und gilt, wenn er dieselbe erhalten hat, als Gesetz. Der Sprecher hat bei der Vorlage des Gesetzentwurfs zur Sanktion zu attestieren, dass die gesetzlichen Vorschriften für das Zustandekommen des Gesetzes, wie sie die Verfassungsreform von 1911 vorschreibt, beobachtet worden sind. Noch weniger Umstände werden mit dem Oberhaus bei einem Gesetzentwurf, der die Finanzen und das Budget be-

---

[2]) Sie lautet sehr bezeichnend in der Form, wie sie der Premierminister einbrachte (Parl. Deb. 4. series vol. 176 p. 909). „That, in order to g i v e e f f e c t t o t h e w i l l o f t h e p e o p l e a s e x p r e s s e d b y their e l e c t e d r e p r e s e n t a t i v e s , it is necessary that the power of the other House to alter or reject Bills passed by this House should be so restricted by law as to secure that within the limits of a single Parliament the f i n a l d e c i s i o n o f t h e C o m m o n s shall prevail."

trifft, gemacht, wenn das Oberhaus widerspenstig ist. Hat ein solcher Gesetzentwurf das Unterhaus passiert und ist vom Oberhaus, nachdem er hier spätestens 1 Monat vor Schluss der Session eingelangt war, überhaupt nicht oder nur mit Amendements angenommen worden, so wird der Entwurf ohne Rücksicht auf die etwaigen Amendements des Oberhauses dem Monarchen zur Sanktion vorgelegt und gilt, wenn diese erteilt worden ist, als Gesetz, trotzdem er die Zustimmung des Oberhauses nicht erhalten hat. Der Sprecher hat bei der Vorlage des Entwurfs zur Sanktion auf der Rückseite derselben zu attestieren, dass der Entwurf eine Money bill im Sinne des Gesetzes sei.

So ist die Vorherrschaft des Unterhauses und seiner Macht durch Unterhausbeschlüsse allein die Verfassung umzubilden, dauernd gesichert.

Auch in Frankreich ist die parlamentarische Regierung auf dem Wege der Parlamentspraxis entstanden.[3])

Nichts wunderbarer als dieser Prozess! Ein mit allen Vorurteilen der absoluten Monarchie ausgerüsteter König kommt zur Regierung: Ludwig XVIII, der in der Vorrede zu seiner dem Volke geschenkten Verfassung („Charte" von 1814) ausdrücklich sagt, dass in seiner Person die gesamte Staatsgewalt vereinigt sei und er nur in der Ausübung der legislativen Gewalt vom Parlament beschränkt sein wollte („Bien que l'autorité toute entière résidât en France dans la personne du roi, nos prédécesseurs n'avaint point hésité à en modifier l'exercice"), und der sich trotz alledem einem parlamentarischen Regierungssystem anbequemen muss? Einfach die Macht der juristischen Logik unterstützt von dem Vorbilde der englischen Verfassung, die damals ein ebenso faszinierendes Vorbild war wie das römische Recht zur Zeit seiner Rezeption, hat dies bewirkt. Sehen wir uns diesen juristischen Prozess näher an, so finden wir, dass er an die recht dürftigen Bestimmungen der Charte über Ministerverantwortlichkeit und die Befugnis des Parlaments Steuern zu bewilligen, anknüpft. Aus dem Rechte der Steuerbewilligung folgert der Finanzminister Baron Louis selbst, dass dem eine Einigung über die zu deckenden Ausgaben, also eine Ausgabenbewilligung vorangehen müsse; damit ist dann notwendig eine Kontrolle der Verwaltung insbesondere auf die Zweckmässigkeit ihrer Ausgaben hin gegeben. Aber auch die Adressen an den König dienen diesen Zwecken, der Kritik der Minister und ihrer Handlungen, desgleichen das durch die Charte (Art. 53) gewährleistete Recht der Petitionen. Das Recht zur Einrichtung von Untersuchungskommissionen und zu Interpellationen wird als notwendiges Korrelat der durch die Charte übrigens nur strafrechtlich vorgesehenen Ministerverantwortlichkeit betrachtet. So entstehen die wichtigsten modernen Kontrollemittel bloss durch die Macht der parlamentarischen Logik. Das alles ereignete sich gleich zu Anfang der Regierung Ludwig XVIII, so dass der Politiker und Minister Vitrolle die aufkommende Notwendigkeit eines Ministerwechsels entsprechend der Parlamentsmajorität als „une consequence rigoureuse du systeme constitutionel" bezeichnete. Aus der Macht jener „Logique parlementaire" entwickelte sich aber auch jene innere Kohärenz des Ministeriums, die zum Kabinettbegriff nötig ist. Aus dem Staatsrat kristallisiert sich zunächst der Ministerrat, Prinzen und andere Dignitäre werden ihm nicht zugezogen, die Einheit („unité") des Ministeriums von Ludwig XVIII schon in der Deklaration von Cambrai nach den „Hundert Tagen" im Jahre 1815 zugesagt, wird als Grundsatz der Solidarität und Gleichgesinnung der Minister verstanden. Das Amt des Ministerpräsidenten, auch ohne weitere Administrationsgeschäfte als die der obersten Kontrolle der Ministerkollegen, bildet sich seit dem zweiten Ministerium Richelieu heraus, dagegen wird das noch an das „persönliche Regime" des Monarchen erinnernde Staatssekreteriat, das im Sinne des Königs die Beziehungen der Minister untereinander erhalten sollte, unterdrückt, der Minister des königlichen Hauses wird aus dem engeren Ministeriat ausgeschieden, in das Parlament werden Gehilfen der Minister die Unterstaatssekretäre eingeführt, die nicht etwa zur Leistung administrativer Arbeit, sondern zur „Leitung" der beiden Häuser, also zu rein politischer Arbeit angestellt sind. Noch ist man nicht so weit, die Minister unbedingt der Parlamentsmajorität zu entnehmen, aber schon im Jahre 1820 schafft man das Institut der Minister ohne Portefeuille, um wenigstens diese aus der Parlaments-

[3]) Siehe darüber Barthélemy L'introduction du régime parlemantaire en France 1904. und mein allgem. St.R. I (1909) 30 ff.

majorität hervorgehen zu lassen. Schliesslich kommt 1827 das Ministerizm Martignac ans Ruder, einfach als Ausschuss der damaligen Parlamentsmehrheit aber 1829 ist dies beim Neuantritt des Ministeriums Polignac nicht der Fall. Jetzt tritt die Deputiertenkammer mit ihrer berühmten Adresse der 221 hervor, und hierin wird dem Könige die unumstössliche Notwendigkeit verkündet, das jeweilige Ministerium der jeweiligen Parlamentsmajorität zu entnehmen: „car elle fait du concours permanent des vues politiques de votre peuple, la condition indispensable de la marche régulière des affaires politiques" (Archives parl. t. 61 p. 618). Was die Bourbonen zu tun versäumten, besorgte das Julikönigtum pünktlich. So ist auch in Frankreich die parlamentarische Regierung als ein Produkt der parlamentarischen Praxis entstanden. Gerade die Entwicklung in Frankreich zeigt, dass die Herausbildung eines Ministerkabinetts, das aus der Parlamentsmajorität entnommen werden müsste, nicht das Wesen der parlamentarischen Regierung ausmacht, bildet sie doch gerade in Frankreich die Schlussphase der Entwicklung. Wäre diese Schlussphase das Wesen der parlamentarischen Regierung, dann müsste es ja sehr leicht sein, sie verfassungsmässig festzulegen mit der Gewähr, die parlamentarische Regierung sofort zu verwirklichen. T a t s ä c h l i c h i s t i n k e i n e r V e r f a s s u n g, d e r e n S t a a t p a r l a m e n t a r i s c h r e g i e r t w i r d, d i e p a r l a m e n t a r i s c h e R e g i e r u n g a n g e o r d n e t.

Eine Ausnahme hiervon machen scheinbar die englischen Selbstverwaltungskolonien, in deren Verfassungen die Notwendigkeit vorgeschrieben ist, dass die Minister einem der beiden Häuser des Parlaments angehören müssen. Aber diese Kautel ist deswegen in die Verfassung eingefügt, um dem Mutterland gegenüber eine Schranke aufzuerlegen, keineswegs aber so gedacht, dass man mit der Anordnung des parlamentarischen Ministerkabinetts das Wesen der parlamentarischen Regierung erschöpfen wollte. Der beste Beleg dafür, dass das parlamentarische Ministerkabinett nicht das Wesen der parlamentarischen Regierung ausmacht, ist ferner die Tatsache, dass Staaten, welche ein solches Ministerkabinett besitzen, zu einer echten parlamentarischen Regierung mitunter nicht zu gelangen brauchen, sondern nur einen Scheinparlamentarismus entwickeln. Hierher gehören die Balkanstaaten und Spanien. Hier beruft der König nach seinem Willen abwechselnd die Führer der um die Staatsherrschaft streitenden Parteien zu Ministern und diese machen nach ihrem Willen die Parlamentswahlen und nach ihrem Willen die Parlamentsmajorität, die sie für ihr autokratisches Vorgehen brauchen.[4])

Auch in einem anderen Staat, der sich bisher von der parlamentarischen Regierungsweise nach englischem Muster ferngehalten hat, können wir die allmähliche Umbildung der Verfassung durch die Parlamentspraxis beobachten, die schliesslich auch hier zu parlamentarischer Regierung führen wird. Es ist Schweden. Die Verfassung dieses Staats von 1809 beruht auf einem Dualismus, der von den Urhebern der Verfassung konsequent durchgeführt wurde[5].)

Monarch und Reichstag stehen sich hier gleichberechtigt gegenüber. Jedes Organ selbständig und mit einer eigenen Kompetenz ausgerüstet. Die Handlungsfreiheit und Machtvollkommenheit des Reichstags ist ausserordentlich gross. Ihm steht insbesondere die ausschliessliche Feststellung des Budgets zu, und wer aus der Verfassungsgeschichte weiss, wie wichtig diese Machtvollkommenheit sowohl im Staatsleben Englands und anderer Staaten geworden ist, wird die Bedeutung dieser Machtvollkommenheit gewiss nicht unterschätzen. Auch der Monarch hat wieder seine vom Reichstag vollständig getrennte Machtssphäre, insbesondere ein umfassendes Verordnungsrecht (praeter legem) in sogenannten ökonomischen Angelegenheiten. Was dazu gehört, ist nicht ausdrücklich im Gesetze vorgeschrieben. (§ 89 der Verfassung). Man kann den Begriff nur ungefähr umschreiben wie z. B. § 34 der Reichstagsordnung von 1810 als das. „was zu der allgemeinen Haushaltung des Reiches und zu den öffentlichen Einrichtungen wie Erziehungs- und Unterrichtswesen, allgemeine Armenpflege, Ackerbau, Bergwerke usw. gehört." Auf dem Gebiete der bürgerlichen und Strafgesetze wie auch der militärischen Strafgesetze der Kirchen- und Gemeindegesetze müssen hingegen Reichstag und König zusammenwirken (§ 87 und § 57 der Verfassung).

---

[4]) Siehe für Spanien Costa, Oligarquia y Caciquismo 1903 p. 14 und Posada im Jahrbuch des öffentlichen Rechts Bd. II S. 448 ff.

[5]) Siehe darüber Fahlbeck, Die Regierung Schwedens 1912, insbesondere Einleitung.

Der König wählt seine Minister ausschliesslich nach eigenem Gutbefinden. Sie sind seine Vertrauensmänner, nicht die des Reichstags. Sie beraten den König im Staatsrat, können aber, wenn sie bei Abgabe ihres Rates „nicht die wahren Interessen des Landes wahrgenommen haben", vom Verfassungsausschusse dem Reichstage angezeigt werden, welcher hierauf an den König die schriftliche Bitte richtet, die betreffenden Minister ihrer Stellen im Staatsrat zu entheben. (§ 107 der Verfassung.) Desgleichen können sie auf Veranlassung des Verfassungsausschusses, der die Staatsratsprotokolle zu prüfen hat, durch den Justizanwalt des Reichstags vor dem Reichsgericht angeklagt werden, wenn sie offenbar gegen das Grundgesetz oder gegen andere Gesetze gehandelt oder eine Übertretung dieser Gesetze angeraten oder Vorstellungen gegen eine solche Uebertretung zu machen versäumt haben u. a. m., insbesondere wenn sie es versäumt haben, ihre Gegenzeichnung zu einem rechts- oder verfassungswidrigen Beschlusse des Königs zu verweigern (§ 106 der Verf.).

Trotzdem nun dieser Dualismus verfassungsmässig festgelegt worden ist, zeigt sich auch hier, dass die Parlamentspraxis bereits ihre Verfassungsumbildungen in wichtigen Punkten vorgenommen hat, welche die oberste Leitung des Staatswesens mit der Zeit ganz in die Hände des Reichstags insbesondere der 2. Kammer (Volksvertretung) spielen werden.[6]) Schon das ausschliessliche Budgetrecht des Reichstags ist eine wesentliche Voraussetzung dieser Verfassungsumbildung durch die Reichstagspraxis, und gibt, sowie es nach der Verfassung besteht, der zweiten Kammer eine überragende Stellung, insofern bei Widerspruch zwischen beiden Kammern inbezug auf die Beschlüsse, die zur Etatsregelung führen, zwar jede Kammer für sich abstimmt, aber diejenige Meinung durchdringt, für welche die zusammenzurechnenden Stimmen der meisten Mitglieder der beiden Kammern abgegeben worden sind. (§ 65 der Reichstagsordnung.) Da die zweite Kammer nun eine grössere Anzahl von Mitgliedern hat als die erste, etwa 230 gegen 150, so nimmt die zweite Kammer in Budgetfragen eine Vorrangstellung ein.[7]) Dazu kommt noch, dass die Parlamentspraxis eine Reihe von Umbildungen an dem bestehenden Recht durchgeführt hat. Zunächst hat über die Verfassung hinaus die Praxis ein Motionsrecht der einzelnen Reichstagsabgeordneten in Fragen des Voranschlags eingebürgert, während die Verfassung nur die königliche Initiative in diesen Fragen voraussetzt. Sodann ist durch die Parlamentspraxis eine weitgehende Spezialisierung der Voranschlagsposten herbeigeführt, welche den König hindern, auch innerhalb der Haupttitel des Etats über die Verwendung der Summen zu entscheiden. Auch über Ersparnisse, welche bei einem Etatposten gemacht werden, darf der König, trotzdem die Verfassung dem nicht entgegensteht, nicht frei verfügen, denn auf diesem Gebiete hat bereits der Reichstag durch ein Schreiben vom 12. Mai 1841 bestimmt, dass Ersparnisse, welche innerhalb des ein oder anderen Haupttitels gemacht werden, zu solchen von den Reichsständen nicht geprüften Ausgaben für Zwecke innerhalb des Titels nur dann zu verwenden sind, wenn diese Zwecke durch ein unabweisliches Bedürfnis hervorgerufen sind und zufälligen Charakter haben. Nicht darf jedoch der König solche Ersparnisse zur Bestreitung von jährlichen Gehältern etc. verwenden. Ueber die Verfassung hinaus hat sich in der Praxis der Grundsatz etabliert, dass der Reichstag jede Finanzeinnahme bewilligen und insbesondere zwischen den verschiedenen Besteuerungsformen nach freiem Ermessen zu wählen in der Lage ist.

Nicht bloss aus dem Gebiete des Etatwesens, sondern auch auf dem nach der Verfassung scharf abgegrenzten Gebiete königlicher Machtvollkommenheit macht sich die Reichstagspraxis im Sinne einer Einengung königlicher Prärogative geltend, ohne dass von seiten der Krone Widerstand erhoben wird.[8])

Drei Vorstösse hat in neuerer Zeit der Reichstag über den Rahmen der Verfassung hinaus vorgenommen. Der vom Reichstag bestellte Justizanwalt (Justitieombudsman) begnügt sich nicht damit (§ 99 der Verf.), „wenn er es für nötig hält, den Beratungen und Urteilsfindungen des Höchsten Gerichtshofes, des Oberverwaltungsgerichts, der niederen Justizrevision, der Hofgerichte, der Verwaltungskollegien oder der an ihrer Stelle eingerichteten Verwaltungsbehörden und aller unteren

[6]) Siehe darüber und z. folgenden Fahlbeck Statsvetenskaplig Tidskrift 1904 VII p. 98 ff. und Reuterskiöld, bendort Bd. XIV (1911) p. 297 ff.

[7]) Siehe darüber und zum Folgenden Otto Varenius, Das schwedische Budgetrecht in der Festgabe für Kohler, Stuttgart 1909 S. 186 ff.

[8]) Siehe darüber Reuterskiöld am oben angeführten Ort Bd. XIV S. 301 ff.

Gerichtshöfe beizuwohnen, ohne jedoch das Recht zu haben, seine Meinung dabei zu äussern", oder was ihm ebenfalls die Verfassung gestattet, in die Protokolle der Behörden einzusehen, sondern er geht über den Rahmen der Verfassung hinaus und schreibt, wenn er anlässlich dieser Prüfung Missstände entdeckt, den Behörden die in Frage kommen, direkt vor wie sie es machen müssten.

Nach § 46 der Reichstagsordnung[9]) soll ein Ausschuss des Reichstags, der von einer Staatsbehörde Aufklärung wünscht, diesen Wunsch durch seinen Vorsitzenden dem jener Behörde vorgesetzten Staatsratsmitglied übermitteln, auf dass der König den Auftrag gebe, die nötigen Mitteilungen dem Reichstagsausschuss zukommen zu lassen. In der Praxis hat sich nun ein direkter Verkehr zwischen den Reichstagsausschüssen und den Verwaltungsbehörden herausgebildet. Nunmehr macht aber der Reichstag trotz des § 46 den Anspruch und zwar nicht ohne Erfolg geltend, dass die von einem Ausschuss verlangte Auskunft direkt von der Verwaltungsbehörde (also ohne Vermittlung des Staatsrats und des Königs) abgegeben werden müsse. Nicht der gute Wille der Behörde, sondern eine bestehende Rechtspflicht soll massgebend sein. Schliesslich ist das Interpellationsrecht, wie es sich in der Gegenwart in Schweden entwickelt, weit über den Rahmen der Verfassung, in der es eine nur untergeordnete Rolle spielt, hinausgewachsen und wird insbesondere dazu verwendet, um der Staatsverwaltung Direktiven zu erteilen, die eigentlich nur dem Könige zustehen.[10])

Dies sind alles Anzeichen, dass die parlamentarische Regierungsweise bereits im Anzuge ist. Ob sie schliesslich in ein parlamentarisches Ministerkabinett ausmünden wird, hängt natürlich wie auch anderswo davon ab, ob grosse Parteien an Stelle der vier bestehenden einen massgebenden Einfluss im Staate gewinnen, also von sozialen Momenten. Aber das parlamentarische Ministerkabinett ist kein wesentliches Merkmal der parlamentarischen Regierung, sondern einzig und allein die Tatsache, dass der Wille der Volksvertretung in den wichtigsten Staatsfragen, insbesondere in der Verfassungsumbildung sich durchsetzt. Und in disem Sinne geht Schweden sicherlich der parlamentarischen Regierung entgegen, wenn es sie nicht schon hat.

## III.

## Parlamentarische Regierung und Staatsform.

Die parlamentarische Regierungsweise bildet keinen Verfassungstypus, sondern ist eine Regierungsform, welche sich den beiden bestehenden Verfassungsformen der Monarchie wie der Demokratie anzupassen weiss. Es gibt parlamentarische Monarchien und parlamentarische Demokratien. Es gibt auch parlamentarischregierte Bundesstaaten, z. B. Australien. Die Rechtsinstitute, welche die parlamentarische Monarchie im Gegensatz zur konstitutionellen verwenden, sind folgende:

Zunächst ist die parlamentarische Monarchie nicht an die Dreiteilung der Staatsgewalt gebunden.

Im Gegenteil. Sie ignoriert sie. Das Parlament besorgt mitunter Funktionen der Verwaltung z. B. die Setzung von Rechtsverordnungen oder von Verwaltungsverordnungen. So werden in England z. B. die Grundsätze für die Theaterzensur durch das Unterhaus genehmigt (siehe mein englisches Staatsrecht II S. 515). Auf dem Wege der Private acts nimmt das Unterhaus die Verleihung von Expropriationsberechtigungen, Gewerbekonzessionen u. a. m. vor. (Siehe darüber m. engl. Staatsrecht I S. 566 ff.). Bei der Feststellung des Budgets und der Rechnungslegung übt das Parlament nicht bloss Kontrolle der Verwaltung, sondern Verwaltungstätigkeit aus. Einerseits nimmt das Parlament noch vor der Gesetzvollendung des Budgets Anweisungen von Geldern für die laufende Verwaltung und Aenderungen der Finanzquellen auch während des Verwaltungsjahres vor, so dass die endgültige Feststellung des S aatshaushalts nur die formelle Sanktion der durch das Parlament geübten Verwaltungstätigkeit darstellt. Bei der Rechnungslegung beschränkt sich das Parlament nicht, wie in der konstitutionellen Monarchie, auf

[9]) S. darüber Varenius im XII. Jahrgg. der Statsvetenskaplig Tidskrift (1909) p. 156 ff.
[10]) Reuterskiöld a. a. O. Bd. XIV S. 307 ff.

die Frage, ob die Staatsausgabe rechtmässig gemacht, sondern greift weiter, ob sie auch zweckmässig erfolgt sei. Bei der Ausübung des Interpellationsrechts beschränkt sich das Parlament nicht bloss auf die Kontrolle der Verwaltung, sondern erteilt ihr direkt durch motivierte Tagesordnungen u. a. m. Weisungen für die Zukunft.

Dem Parlament steht gewöhnlich ein Enquêterecht durch vom Parlamente eingesetzte Kommissionen zu, welche das Recht erhalten, Zeugen auch unter Eid zu vernehmen (so in England, Belgien, Ungarn, Italien, Niederlanden, Dänemark). Die Ministerverantwortlichkeit wird nicht bloss in der scharfen Form der Ministeranklage, sondern in der einfacheren aber darum nicht minder wirksamen Form der Misstrauensvoten geltend gemacht. Schliesslich wird die in allen Staaten unentbehrliche Verwaltungsroutine der Behörden der Parlamentspraxis untergeordnet. (Siehe mein allgem. Staatsrecht Bd. I S. 47.)

Während die parlamentarische Regierung in der Monarchie hauptsächlich den Zweck hat, den Willen des Unterhauses in zweifelhaften Fragen gegenüber dem Königtume zum Durchbruch zu bringen, ist der ausgesprochene Zweck der parlamentarischen Regierung in der Demokratie dem Willen des Volks in allen entscheidenden Staatsfragen zur Geltung zu bringen. Die parlamentarische Demokratie, wie sie z. B. in Frankreich und in einigen südamerik. Republiken[11]) (z. B. Chile) herrscht, unterscheidet sich sehr wesentlich einerseits von der unmittelbaren, anderseits von der Gewalten trennenden Monarchie.

Die unmittelbare Demokratie ist diejenige, wo das Volk selbst, nicht durch Repräsentanten, die wichtigsten Staatsfunktionen in Gesetzgebung und Verwaltung ausübt, wo insbesondere die gesetzgeberischen Funktionen und manche Akte der Verwaltungstätigkeit durch das Referendum dem Volksentscheid zugeführt werden. Diese Form der Demokratie wie sie in der Schweiz verwirklicht ist, steht im Gegensatz zur Repräsentativdemokratie, welche entweder eine gewaltentrennende ist, wie in den Vereinigten Staaten von Amerika, oder eine parlamentarische. Die Hauptunterschiede dieser beiden Arten, der Repräsentativdemokratie gehen auf den Grundzug der Gewaltentrennung zurück, nämlich die scharfe Sonderung der gesetzgebenden, exekutiven und richterlichen Gewalt.

In der gewaltentrennenden Demokratie haben die Minister gewöhnlich nicht Zutritt zur Legislatur und nicht freies Wort in ihrer Mitte. Das Gegenteil ist in der parlamentarischen Demokratie die Regel. Schliesslich hängen infolge der Gewaltentrennung die Minister in der Demokratie, in welcher dieser Grundsatz durchgeführt ist, keineswegs, wie in der parlamentarischen Demokratie von einer Vertrauens- oder Misstrauenskundgebung einer oder beider Kammern des Parlaments ab.

In der gewaltentrennenden Demokratie wacht die richterliche Gewalt über jede Ausschreitung der anderen Gewalten, in der parlamentarischen Demokratie ist eine solche Vorrangstellung der richterlichen Gewalt nicht gegeben. Der Träger der Volkssouveränität ist die Volkskammer und sie kann sich jede Ausschreitung ungerügt gestatten, da ihr Wille im Sinne der parlamentarischen Regierungsweise in allen Fragen (nicht bloss in zweifelhaften, wie in der parlamentarischen Monarchie) den Ausschlag geben muss. Zwar hat auch in der parlamentarischen Demokratie der Chef der Exekutive ein Auflösungsrecht gegenüber der Volkskammer, aber dieses „droit de dissolution" hat keinen Korrektivzweck, sondern soll die Möglichkeit gewähren, die Volkskammer zu einem wirklichen Vertreter des Volks zu machen.

Die parlamentarische Regierung kann nach dem Vorhergehenden nur die Vorrangstellung eines Organs, nämlich der Volkskammer bedeuten. Die parlamentarische Regierung kann auch nur eine einheitliche sein, ein sogenannter dualistischer Parlamentarismus,[12]) der noch immer parlamentarische Regierung sein soll und aufgebaut ist auf der Gleichrangstellung von Parlament und Königtum ist eine contradictio in adjecto. Denn der Begriff der Regierung verlangt Einheitlichkeit. Ebenso der Begriff der parlamentarischen Regierung.

---

[11]) Vergl. dazu A. Soubies u. E. Carette, Les républiques parlamentaires, Paris 1902.

[12]) Einen solchen postuliert Fahlbeck, Sveriges författning och den moderna parlamentarismen 1904.

# b) Ein- oder Zweikammersystem?

Von

**Dr. Albrecht Mendelssohn Bartholdy,**

o. Professor der Rechte an der Universität Würzburg.

### Literatur.

#### A. Allgemein:

(Nicht erwähnt sind die bekannten deutschen und englischen Lehrbücher des Staatsrechts. Unentbehrlich die Berichte im Jahrbuch des öffentlichen Rechts, als Ergänzung zum öffentlichen Recht der Gegenwart — z. B. der Bericht von Oppe über die sächsische Wahlreform 1909 im Jahrbuch **4,** 390 f.)

Arcoleo, Diritto costituzionale, 3. Aufl., Neapel 1907 (385—401) über Zweikammersystem im italienischen Senat. — Bacou, De l'influence du fédéralisme sur l'institution des Chambres hautes. Toulouse 1899. — Benoist, La crise de l'Etat moderne. Paris 1897. — Borgeaud, Etablissement et revision des Constitutions. Paris 1893. — Desplaces, Sénats et chambres hautes. Paris 1893 (vergleichend S. 1—196 und Doktrin.) — Duguit, Etudes de droit public. Paris 1903 II 137 fgde. — Esmein, Eléments de droit constitutionnel français et comparé, 3. Aufl. Paris 1903 S. 72 fgde. — de Ferron, De la division du pouvoir législatif en deux chambres. Paris 1885 (vergleichende Darstellung S. 1—320 und Doktrin). — Gomel, Etude historique sur les Chambres hautes françaises et étrangères. — Kulisch, Beiträge zum österreichischen Parlamentsrecht. Leipzig 1900 (Literaturangaben S. 5 Anm. 2). — Lukas, Die rechtliche Stellung des Parlamentes. Graz 1901. (Übersicht über die Theorien S. 102 fgde.). — Milesi, La riforma positiva del governo parlamentare. Rom 1900 (S. 394 fgde. über den italienischen Senat). — Morizot-Thibault, Droit des chambres hautes ou sénats en matière de lois de finance. Paris 1891. — Pacaud, De l'institution d'une Chambre haute. — Rieker, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung. Leipzig 1893. — Riémain, La question des deux chambres. Paris 1892. — Saripolos, La démocratie et l'élection proportionnelle. Paris 1899, mit 51 Seiten Bibliographie. — Mendelssohn Bartholdy, Der irische Senat. Leipzig 1913 (mit Vergleichen zur skandinavischen, südafrikanischen und elsass-lothringischen Verfassung). — Aufsätze im Archiv für öffentliches Recht: Arndt, Anteil der Stände an der Gesetzgebung in Preussen von 1823—1848 **17,** 570 f. — Preuss, Ein Zukunftsstaatsrecht (zu Mengers Staatslehre) **18,** 373, 403 f. — Rehm, Das rechtliche Wesen der deutschen Monarchie **25,** 393 f., — in den Annalen d. deutschen Reichs: Völderndorff. Deutsche Verfassungen und Verfassungsentwürfe **1890,** 241 f.; — in Grünhuts Zeitschrift: Seidler, **24,** 123; — im Jahrbuch des öffentlichen Rechts: Mendelssohn Bartholdy, Reform des Oberhauses III 139 f. und Sussmann, England unter dem liberalen Regime III 527 fgde.; — in der Revue politique: Lacombe, Comment se font les constitutions **53,** 26 fgde.; — in der Zeitschrift für Politik: Robertson, Die Wahlen in Grossbritannien im Jahre 1910 3 567 f. u. Mendelssohn Bartholdy, Zweikammersystem und Zweiparteiensystem **4,** 1 fgde.; — in der Revue du droit public: Esmein, Deux formes de gouvernement 1894 I 15; — in der Festschrift für Laband: Jellinek, der Anteil der zweiten Kammern usw. I 97 fgde. — Über die englischen Vorgänge bis zum Beginn des Jahres 1912 berichte ich im Jahrb. d. öff. R. 1912 404 fgde.; dort auch neuere Literatur.

#### B. Zum englischen Verfassungskonflikt:

Ausser den älteren auch in Deutschland überall anerkannten Werken über das englische Verfassungsrecht seien erwähnt: Macy, The English constitution, New York 1897, Murdoch a History of Constitutional Reform Glasgow 1885; Moran, Theory and Practice of the English Government, London 1903, Ridges, Constitutional Law of England, London 1905, und besonders Hearn's Government of England, 2. Aufl., London 1886. Neuere Schriften: F. E. Smith, The Voice of the People, London 1911; Mc Kechnie, The Reform of the House of Lords, Glasgow 1909; Marriott, Second Chambers, Oxford 1910 (vergleichend, z. B. über „den deutschen Bundesrat und den Schweizer Ständerat" S. 114 fgde.); Wylie, The House of Lords, London 1908; Ramsay Muir, Peers and Burea ucrats (The Second-Chambers Problem) 1910; Harrison, Realities and Ideals (Macmillan, London 1909); Rylands, Proportional Representation, Rede in Manchester 8. Febr. 1910; Temperley, Senates and Upper Chambers. London 1910. —

Unter den Drucksachen des englischen Unterhauses ist Nr. 335 der Herbstsession von 1910 eine Aufstellung über die Kreierung der Pairs seit 1832. — Die englischen Monatsschriften sind seit dem Ausbruch des Konflikts voll von Aufsätzen zum Verfassungsproblem; ich erwähne Quarterly Review, April 1911 (Referendum und Oberhaus) Nineteenth Century, Mai 1911 (Clark, Duty of the Lords) Contemporary Review, Mai 1911 (Grant, The House of Lords since Bagehots days), Nineteenth Century November 1910 (Morgan, The Constitution in writing) und Januar 1911 (Ryan, Creation of Peers) English Review Januar 1911 (Temperley, Referendum) Fortnightly Review Januar 1911. (Garvin, King, Government and Crisis; S. Low, End of the old Constitution) Contemporary Review, Januar 1911 (Foxcroft, Initiative-Referendum). Als ein besonders hahnebüchenes Beispiel einer Tirade

gegen das Oberhaus habe ich schon früher einen Aufsatz von Jenks in der Albany Review, August 1908 zitiert. Aus der Fülle der Parlaments-, Wahl- und Parteitagsreden am bemerkenswertesten: Lord Rosebery, Oberhaus, (Rosebery-Resolutionen) 18. XI. 10; Manchester 30. XII. 10; Edinburg 4. XII. 10; Oberhaus 17. V. 11. (Landowne-Bill) 29. V. 11 (Vetobill). Asquith, National Liberal Club, 21. XI. 10; Hull, 26. XI. 10; Reading 29. XI. 10; Wolverhampton 1. XII. 10; Burnley 5. XII. 10; Glossop 14. XII. 10; Unterhaus 21. II. 11 (Vetobill). 20. IV. 11; 3. V. 11; Manchester 6. V. 11; Unterhaus 14. V. 11 (Vetobill). — Balfour, National Union Conference. Nottingham, 17. XI. 10; Albert Hall, London 22. XI. 10; Reading, 1. XII. 10; Grimsby 2. XII. 10; Chester 6. XII. 10; Wrexham 7. XII. 10; Haddington 14. XII. 10; Unterhaus 21. II. 11 (Vetobill); Junior Const. League, Lambeth 6. IV. 11; Newcastle o. T. 18. V. 11; Primrose League, Albert Hall 11. V. 11. — Lord Selborne Winchester 19. III. 11; Edinburg 21. III. 11; Glasgow 20. III. 11; Oberhaus 26. V. 11 (Vetobill). — Lord Morley, Oberhaus 24. XI. 10; Darwin 1. XII. 10; Oberhaus 28. III. 11 (Referendum); 8. VII. (Lansdowne Bill); 15. V. 11. 23. V. 11 (Vetobill). — Churchill, Wahlrede im Highbury Athenaeum 23. XI. 10; Lambeth 28. XI. 10; Unterhaus 14. V. 11 (Vetobill). — Redmond, Parteitag der irischen Liga in Dublin, 18. I. 1911. — Lord Curzon, United Club, London, 10. II. 1911; Hull 28. XI. 10; West Ham 1. XII. 10; Oberhaus 17. V. 11. — Lloyd George, in St. Pancras Baths', 24. XI. 10; Edinburg, 27. XI. 10; Ipswich, 2. XII. 10. — Lord Loreburn, Oberhaus, 24. XI. 10; 16. V. 11 (Lansdowne Bill). — Lord Lansdowne, Glasgow, 24. XI. 10; Portsmouth, 30. XI. 10; Cardiff, 5. XII. 10; Oberhaus, 8. V. 11 (Reform des Oberhauses) 15. V. 11; 22. V. 11; 29. V. 11 (Vetobill). — Lord Balfour, Oberhaus, 28. III. 11 (Referendum). — Lord Haldane, Oberhaus, 22. V. 11 (Lansdowne Bill), 29. V. 11 (Vetobill). Aus den Debatten über die Vetobill im Oberhaus am 28. und 29. VI., 3.—5. VII., 13. VII., im Unterhaus am 24. VII., 7. VIII. (Tadelsvotum) und 8. VIII. (Schlussabstimmung) und wieder im Oberhaus am 9. und 10. VIII. 1911 ausser den Reden der Führer die der unabhängigen Lords Weardale, Courtney, St. Aldwyn und (im Unterhaus) Hugh Cecil. — Recht beachtenswert sind auch die Reden der Oberhausmitglieder aus den von Rosebery angeregten Debatten über die Reform des Oberhauses in den achtziger Jahren, z. B. die Reden von Lord Pembroke (in Political Letters and Speeches, London 1896 S. 363 fgde.) und von Lord Rosebery selbst (Oberhaus und Wahlrechtsvorlage, 8. Juli 1884. Sep. Druck Edinburg bei A. Elliot; Die Reform des Oberhauses, 19. März 1888, Edinburg, A. Elliot).

Die englische Verfassungskrisis, die aus der Ablehnung der Schank-Lizenz-Vorlage und des Budgets im Oberhaus entstanden ist und durch die separatistische Bewegung in Irland, Schottland und Wales ihre eigene Prägung erfahren hat, gibt überall zur neuen Prüfung, zu wissenschaftlichem Durchdenken und praktischem Umwünschen des Zweikammersystems Anlass. In den Veto-Resolutionen des Kabinetts Campbell-Bannerman und dem Vetogesetz (Parliament Act) des Kabinetts Asquith ist eine geschriebene Änderung des ungeschriebenen englischen Zweikammersystems vorgeschlagen, die von der Opposition als eine nur notdürftig verkleidete Einkammer-Verfassung bezeichnet wird; jedenfalls regelt dieser Parlamentsgesetz-Entwurf das Verhältnis der beiden Häuser, oder besser gesagt, den Machtbereich des Unterhauses als der dominierenden Kammer in einer Weise, die bisher keinem geltenden Staatsrecht bekannt war. Zu gleicher Zeit versucht man eine Neubildung des Oberhauses, da auch von der konservativen Partei die Unhaltbarkeit einer rein erblichen Pairskammer zugegeben und die Verstärkung des Oberhauses durch gewählte Parlamentslords mit zeitlich beschränktem Mandat zugleich mit der Aufgabe des reinen Erblichkeitsrechts gefordert wird. (Rosebery-Lansdowne-Resolutionen 1910; Lansdowne'sche Reformvorlage Mai 1911). Dergestalt ist der Kampf zwischen den beiden grossen Parteien um das Zweikammersystem zuletzt auf die Frage hinausgekommen, ob zuerst das beste Oberhaus zu bilden und dann erst der Anteil der beiden Parlamentshäuser an der Gesetzgebungsgewalt zu bestimmen sei — dies die Position der Unabhängigen und der Konservativen — oder ob umgekehrt zunächst dem Unterhaus die Vorherrschaft in der Gesetzgebung zu sichern und dann von der Mehrheit des Volkshauses allein über die Neubildung der anderen Kammer zu entscheiden sei, eine Neubildung, bei der man dann schon darauf Rücksicht nehmen müsste, dass dieser andern, an Stelle des jetzigen Oberhauses tretenden Kammer nur noch die Aufgabe gesetzestechnischer Nachprüfung und unter Umständen die Befugnis eines zweijährigen Aufschubs gegenüber den Beschlüssen des Volkshauses bliebe, aber keineswegs mehr ein Recht der endgültigen Ablehnung (dies die Regierungsvorlage, die in dritter Lesung im Unterhaus mit 362 gegen 241 Stimmen angenommen worden ist und der unter der Drohung eines Pairsschubs auch das Oberhaus am 10. August 1911 schliesslich mit einer Mehrheit von 131 gegen 114 Stimmen sich gefügt hat).

Die Erregung einer so uralte Mauern erschütterndenund sprengenden Krisis hat natürlich eine ganz ungewöhnliche Fruchtbarkeit politischer Erfindungen und Neuformungen gezeitigt. Das Referendum ist aus einem selbst dem gebildeten Engländer fremden Fabelwesen zur festen Programmforderung der konservativen Parteileitung geworden nur dadurch, dass das Oberhaus seiner

Ablehnung des Budgets die Fassung gegeben hatte: diese Finanzvorlage müsse dem Volk zur Bestätigung vorgelegt werden, ehe das Oberhaus ihr zustimmen könne. Aus dieser Wendung hat sich, in den Reden der Parteiführer deutlich verfolgbar, die Theorie gebildet, das Oberhaus habe die Aufgabe, Überrumpelungen des Volks durch die Unterhausmehrheit und das Kabinett zu hindern. Lehne das Oberhaus eine im Unterhaus angenommene Vorlage ab, so geschehe das nur in der Meinung, dass die Regierung nun (beim jetzigen System durch Auflösung und allgemeine Wahl, künftig durch Referendum) das Volk solle befragen können (oder müssen); seinem Votum werde sich das Oberhaus fügen. Aus dieser Auffassung heraus ergibt sich ungezwungen das Referendum als eine Art der Lösung für den möglichen Konflikt zweier gleichgeordneter Kammern; der Unterschied und Fortschritt gegenüber der jetzigen Lage, in der aus dem Konflikt nur die Befragung der Wähler in allgemeinen Wahlen oder das höchst zweifelhafte Mittel des Pairsschubs herausführen kann, liegt darin, dass beim Referendum den Abstimmenden statt eines ganzen Parteiprogramms mit der Zutat lügnerischer Versprechungen und taktischer Winkelzüge eine klare Gesetzgebungsfrage zur Entscheidung vorgelegt wird und dass auch das Kabinett in die Lage kommt, sich vor einem ihm ungünstigen Volkswillen zu beugen und trotzdem die Geschäfte weiterzuführen, also sich wieder mehr als Diener des Staats denn als seine Lenker zu fühlen; vor allem aber ist die Gewalt, mit der das Referendum auf die politische Erziehung der Staatsbürger drängt, zu seinen Gunsten ins Feld zu führen, zumal in einem Land, in dem die Menge im Politischen so unreif, so sehr der Phrase des Augenblicks hingegeben und der Massenbestechung zugänglich ist, wie in England.

Indessen zeigt die englische Krise auch besonders deutlich, dass die Frage: Ein- oder Zweikammersystem? überhaupt nicht absolut gestellt werden darf, sondern für jede Regierungsform ihre eigene Bedeutung hat. In der ungeheuren Fülle von Argumenten und Plänen, die dort während der letzten drei Jahre aufgetaucht, diskutiert worden und schliesslich zu Gunsten der Vetobill zurückgetreten sind, ist kein einziges zu finden, mit dem man auch nur vergleichsweise bei einer kontinentalen Verfassungskrise operieren könnte; sie waren durchweg so spezifisch englisch, wie die jetzige Regierungsform des Königreichs selbst es ist, von der zwar der Premierminister in einer Rede in Manchester am 6. Mai 1911 zu rühmen wusste, dass sie die Bewunderung und Nachahmung der ganzen Kulturwelt gefunden habe, die aber in Wirklichkeit genau so wenig irgendwo ausserhalb des englischen Reichs nachgeahmt worden ist oder nachgeahmt werden konnte, wie etwa die englische Gerichtsverfassung oder die englischen Universitäten des alten Stils.

Die parlamentarische Regierungsform im heutigen England hängt mit dem Zweiparteiensystem unlösbar zusammen. Sie bedeutet praktisch ganz Verschiedenes für die Zeit bis zur vollendeten Bildung eines Kabinetts und für die Zeit der Führung der Geschäfte durch das gebildete Kabinett. Für jene Zeit der Bildung eines Kabinetts bedeutet sie die Herrschaft der Parteimitglieder, der Abgeordneten und Agenten, der Wahlfondszeichner und bis zu einem gewissen Grad der Wähler selbst; die Partei wählt sich ihren Führer, hat es in der Hand, ihm zu folgen oder ihn zu zwingen, dass er ihr folgt oder abdankt; er muss sich seinen Stab, aus dem sich sein künftiges Kabinett bilden wird, nicht als eine Auslese der besten, sondern der einflussreichsten und in ihrer möglichen Missstimmung gefährlichsten Abgeordneten wählen. Ist dagegen bei einer allgemeinen Wahl oder durch eine Mehrheitsverschiebung im Parlament die Partei dazu berufen worden, die Regierung zu stellen und dadurch ihr gewählter Führer zum Premierminister und sein Stab zu Kabinettsministern geworden, so bedeutet die parlamentarische Regierungsform die Herrschaft des Kabinetts über die Partei wie über das Land, da es zur festen Gewohnheit geworden ist, dass das Kabinett jede wesentliche Änderung seiner Vorlagen im Unterhaus als Misstrauensvotum und Anlass zur Resignation zu betrachten vorgibt, jedes Votum gegen die Regierungsvorlage auch nur in einem Spezialpunkt also für den Abstimmenden nicht nur den Verlust der Regierungs-Patronage bedeutet, (von der er zufälligerweise persönlich unabhängig sein kann) sondern die ziemlich sichere Aussicht auf den Verlust seines Mandats selbst, und jedenfalls die Notwendigkeit eines Wahlkampfs und der dazu nötigen Bearbeitung des Wahlkreises. Als selbständige Mächte im öffentlichen Wesen stehen dann dem Kabinett nur die Gerichte und die ständige Bureaukratie entgegen, die deshalb auch beide gerade in jüngster Zeit wegen vereinzelter Akte der Insubordination gegen die Politik des Kabinetts von den Anhängern des herrschenden Systems scharf angegriffen wurden; ausserdem mehren sich

die Fälle, in denen politische Parteigänger aus taktischen Gründen auf die höheren Stellen der Justiz und Verwaltung gesetzt werden.

Bei einer solchen Regierungsform liegt das Problem: Ein- oder Zweikammersystem? doktrinär wie praktisch verhältnismässig einfach. Doktrinär: denn die Notwendigkeit einer Kammer, deren Mehrheit vom Kabinett ebenso unabhängig ist, wie die Mehrheit der andern Kammer abhängig, liegt auf der Hand, sofern man nicht zur Kabinettsregierung Kabinettsjustiz und Kabinettspatronage in unbeschränkter Gewalt haben will; dazu kommt, dass dem Kabinett selbst die Existenz der andern Kammer erwünscht sein muss, zur Wahrung des Scheins parlamentarischer Einflüsse auf die Regierung. Fiele nämlich jede Hemmung gegenüber dem Willen des Kabinetts und der ihm folgenden Volkshausmehrheit fort, so wäre dieser Mehrheit in der Vergewaltigung der Minderheit schlechterdings kein Einhalt mehr zu gebieten und der Regierung jede Ausrede dafür genommen, dass nicht im ersten Jahr nach der allgemeinen Wahl schon schlechthin alle im Wahlkampf versprochenen Massregeln zum Gesetz erhoben würden. Die Forderungen, die an eine solche Hemmungskammer ihrer Zusammensetzung nach zu stellen wären, gehen also in erster Linie auf die Unabhängigkeit ihrer Mitglieder von der Parteimaschine, nebenher auf eine achtunggebietende Fähigkeit zur staatsmännischen Debatte und auf das Vorherrschen jener richterlichen Gesinnung (judicial mind), die den Schutz der Minoritäten besser als irgend ein Wahlsystem gewährleistet (denn auch das gerechtere Proportionalsystem gibt immer einer Partei oder Parteiengruppe die Mehrheit im Volkshaus und im Parlament selbst ist jede mechanische Berücksichtigung einer noch so starken Minderheit bei der Beschlussfassung unmöglich. Im besonderen ist für England zu bemerken, dass das Unterhaus, so gern es sich als Veste der Freiheit gibt, die schärfsten Geschäftsordnungsmittel gegen die Obstruktion hat, die überhaupt denkbar sind — die innere Ordnung ist fast ebenso gewaltsam und streng, wie die Beschränkungen, denen der quivis ex populo unterworfen wird, wenn er sich einfallen lässt, die „öffentlichen" Verhandlungen des Unterhauses anhören zu wollen —; ferner, dass die von der Opposition eingebrachten Amendements zur Vetobill, die eine Mehrheit von bestimmter Grösse zu Verfassungsänderungen oder Beschlüssen über den Bestand des Reichs verlangten, schroff abgelehnt wurden, weil sie dem Geist des geltenden parlamentarischen Systems zuwidergingen. Andererseits kann ein Oberhaus immer seine Aufgabe darin erblicken, die Parteien des Volkshauses zu gesundem Kompromiss zu drängen, und besonders da, wo mehr als zwei Parteien im Volkshaus vertreten sind, seine Zustimmung zu wichtigen Neuerungen zu versagen, in denen nicht wenigstens zwei grosse Unterhausparteien zusammenstimmen).

So notwendig also doktrinär eine zweite Kammer beim englischen parlamentarischen System der Neuzeit ist, so klar ist es andererseits praktisch, dass aus diesem System selbst heraus das Kabinett, sobald ihm die zweite Kammer in richtiger Erfüllung ihrer Aufgabe die radikale Durchführung des Parteiprogramms und die rücksichtslose Handhabung der Patronage unmöglich macht oder erschwert, seinerseits auf die Beseitigung dieser Hemmung bedacht sein wird. In dem Mass, in dem sich die Hemmung verstärkt, muss auch der Wille zu ihrer Beseitigung wachsen. Das ist in einem Satz die englische Verfassungsgeschichte der letzten Periode, in der sich aber auch die heutige Regierungsform eingerichtet und befestigt hat. (Im jetzigen Konflikt ist ohne Zweifel der stärkste und auch bei den Wählern am besten durchschlagende Grund der Oberhausgegner der, dass in den Jahren der konservativen Parteiregierung jene Aufgaben vom Oberhaus völlig vernachlässigt worden seien, während es sich auf sie besinne, sobald die liberale Parteiregierung beginnt. Das ist kein „fair play". Aber sicherlich wäre die rechte Folgerung daraus, dass man ein Oberhaus zu bilden suchte, von dem man die Wahrnehmung seiner Pflichten gegenüber beiden Parteien und jeder Regierung gleichmässig erwarten könnte; und nur wer das für völlig unmöglich hielte, dürfte die Antiveto-Politik der jetzigen Regierung mitmachen.) Gladstone hat begonnen, was von Campbell-Bannerman weitergeführt und jetzt von Asquith vollendet wird. Aber wenn das englische Oberhaus eine ebenso starke liberale Mehrheit gehabt hätte, wie es eine konservative hatte, so würde derselbe Kampf von den konservativen Kabinetten geführt worden sein, soweit sie überhaupt das jetzige Regierungssystem mitmachen. Denn sicherlich ist niemand (auch der absolute Monarch nicht) weniger geneigt und fähig, irgend eine Hemmung zu dulden, als eine kleine Oligarchie, die sich nur durch möglichst ungehemmte Gewalt im Amt erhalten kann.

Unter solchen Umständen nimmt das Problem des Zweikammersystems für die Anhänger wie für die Gegner eine eigentümliche Fassung an. Für die Anhänger ist die Frage brennend: wie bekommen wir ein Oberhaus, das einen so starken Rückhalt am Volk hat, dass es dem Drängen des Kabinetts und der hinter ihm stehenden Unterhausmehrheit die nötige Hemmung entgegenwirken lassen kann? Das ist die Meinung, die in Rosebery's Rede zur zweiten Lesung der Lansdowne'schen Reformbill deutlich erkennbar ist; und gewiss ist kein englischer Staatsmann wie er berufen, ein unparteiisches Urteil abzugeben, da er fast vierzig Jahre lang im oft sehr scharfen Kampf gegen die konservative Parteiherrschaft im Oberhaus gestanden hat, zuletzt noch bei den Beratungen über die Schanklizenz-Vorlage und über das Budget von 1909 als ungehörter Warner aufgestanden ist und nun dennoch als Vorkämpfer des Zweikammersystems gegen die Vetobill der Regierung im Parlament und in den grossen Versammlungen von Manchester und Edinburg (30. Nov. u. 4. Dez. 10) sprechen musste. Und wenn der Übergang von der reinen Pairskammer zu einem ganz gewählten Oberhaus, ohne erbliche Mitglieder, wie ihn Rosebery annehmen würde, auf den ersten Blick sehr sprunghaft und radikal scheint, so ist dabei zu bedenken: dieses gewählte Oberhaus wäre in der Erfüllung der wahren Aufgaben einer zweiten Kammer stärker und sicherer gestellt als das House of Lords, nicht nur wegen des Rückhalts, den es im Volk hätte, sondern vor allem deshalb, weil es der Drohung des Pairsschubs nicht mehr ausgesetzt wäre. Und in der Tat ist es wohl nicht zu viel gesagt, wenn man jeder Lösung, die den Pairsschub beseitigt, den Vorzug gibt vor einer, die das nicht tut.

Das Recht der „Krone" zum Pairsschub gehört der Geschichte an. Dass man sich heute auf Präzedenzfälle solcher Staatsstreichsversuche beruft, die vor der Reformbill und dem Verlust aller politischen Kronrechte an das Kabinett liegen, ist nur durch das Bestreben zum Heucheln einer nicht vorhandenen Kontinuität der Entwicklung im englischen Staatsleben erklärlich. In Wirklichkeit ist das, was man heute unter dem Pairsschub des englischen Staatsrechts zu verstehen hat und was befremdlicherweise von den englischen Staatsrechtlehrern überall als wohlbestehendes Staatsrecht anerkannt wird, das Recht des Premierministers und der Unterhausmehrheit, die hinter ihm steht, vom König die Verleihung der Pairswürde an eine beliebig hohe Zahl von Parteiangehörigen und insbesondere auf die Annahme einer bestimmten Regierungsvorlage verpflichteten Personen zu verlangen, damit auf diese Art die Bill eine Mehrheit im Oberhaus erlangt. Eine Absurdität wie die, dass man zu gleicher Zeit dieses Regierungsrecht zur Ernennung beliebig vieler Oberhausmitglieder behauptet und dem Oberhaus ein „absolutes Veto" zuerkennt, ist nur in der englischen Verfassung denkbar. Eine zweite Kammer, die unter diesem Damoklesschwert des Pairsschubs steht, ist nicht unabhängig. Für ihre Mitglieder ist, sofern sie erblichen Rechts sind, die Furcht vor einer Herabwürdigung des Standes der stärkste Druck zur Nachgiebigkeit, der sich denken lässt. Das hat sich bei der schliesslichen Annahme der Vetobill im Oberhaus gezeigt. In jedem Fall muss der Anhänger des Zweikammersystems die klare und durch das Verfassungsgesetz verbürgte Selbständigkeit der an Stelle des Oberhauses tretenden Kammer gegenüber dem Kabinett, also die Beseitigung jeder Möglichkeit eines Pairsschubs, in erster Linie fordern.

Umgekehrt ist dem Kabinett mit einem scheinbaren Zweikammersystem am besten gedient, und so ging die Vetopolitik der jetzigen Regierung auf ein doppeltes: auf die Beseitigung des sogenannten absoluten Vetos — womit zugleich das Oberhaus in seiner Existenz selbst auf den guten Willen des Kabinetts und der Unterhausmehrheit gestellt sein wird, da künftig auch die Zusammensetzung des Oberhauses und die Grenzen des ihm verbliebenen Suspensivvetos durch einen dreimal während zwei Sessionen wiederholten Beschluss der einfachen Unterhausmehrheit gegen den Willen des Oberhauses geändert werden, schliesslich auch die andere Kammer durch einen solchen Beschluss des Volkshauses abgeschafft werden kann, alles dieses streng verfassungsmässig! — ferner aber darauf, dass selbst dieses unschädlich gemachte Oberhaus noch der beständigen, im Notfall auch zum Pairsschub verstärkten Ernennung neuer Parteigänger des Kabinetts ausgesetzt, also zum Instrument der politischen Patronage erhalten wird, wodurch zugleich die Möglichkeit gegeben ist, einer kommenden Regierung der Gegenpartei ihre beiden ersten Regierungsjahre zu erschweren. Mit der Durchsetzung der Asquith'schen Parlamentsbill ist dieses Ziel erreicht, weshalb auch die entschiedenste Unterstützung für diesen Gesetzentwurf von den doktrinären Anhängern des Ein-

kammersystems gekommen ist. Eine vollkommenere Travestie der Aristokratie als das Oberhaus unter dem doppelten Zwang der Vetobill und des Pairsschubs ist nicht denkbar.

Von der Praxis des parlamentarischen Regierungssystems in England bis zur Praxis der konstitutionellen Monarchie in Deutschland oder Österreich führt ein weiter Weg an einer langen Reihe von Formen der Staatsgewalt vorbei, auf deren Verhältnis zu unserem Problem hier nicht eingegangen werden kann. In Deutschland ist nicht nur das Einkammersystem im Reich gegenüber dem Zweikammersystem fast aller Bundesstaaten in Geltung, sondern es sind auch in den einzelnen Staaten die Anteile der ersten Kammer an der Gesetzgebungsgewalt in sehr verschiedener Weise geregelt und wenn man einmal konstatiert hat, dass nirgends eine Volkswahl zur ersten Kammer stattfindet, so ist auch die Verschiedenheit in der Bildung der ersten Kammer auffallend. Sie zeigt auf den ersten Blick, wie wenig man selbst bei der gleichen Regierungsform mit einem bestimmten Wesen des Parlamentshauses operieren darf, das den doch wesentlich uniformen und sich beständig einander angleichenden Volkskammern zur Seite steht.

Die natürliche Aufgabe der ersten Kammer liegt offenbar da, wo eine Volkskammermehrheit und eine vom Souverain berufene und von seinem Willen getragene Regierung einander gegenüberstehen, in der Vermittlung von Gegensätzen und letzten Endes im Ausschlag, den der dritte Faktor beim Konflikt der beiden ersten gibt. Deshalb genügt eine erste Kammer deren Mehrheit in organischer Verbindung mit der Mehrheit der zweiten steht, ihrer Aufgabe ebensowenig wie ein Herrenhaus, dem die Selbständigkeit gegenüber der Regierung fehlt. Die eine wie die andere Konstellation vollständig und mechanisch auszuschliessen, ist unmöglich. Man kann nur Bürgschaften dafür suchen, dass regelmässig weder die Mehrheitsparteien des Unterhauses noch die Regierung die Mehrheit der ersten Kammer zu beeinflussen mögen, oder dass wenigstens dieser Einfluss, wofern er sich nicht vermeiden lässt, von beiden Seiten ungefähr gleich stark zugelassen und durch ein ebenso starkes Kontingent unabhängiger Mitglieder neutralisiert wird. Die Bürgschaften sind: lebenslängliche oder langjährige Mitgliedschaft, die von der Auflösung des andern Hauses und dem Ablauf seiner Periode nicht berührt wird; Wahl durch streng nicht-politische Körperschaften, die hier zugleich einen Ersatz für die völlige Ausschaltung bei den allgemeinen Wahlen zur Volkskammer bekommen; Offizialsitz für hohe Geistliche, Universitätsvertreter, Stadtoberhäupter, Richter. (In diesem Zusammenhang mag erwähnt sein, dass in Monarchien die Teilnahme der Thronfolger an den Arbeiten der ersten Kammern eine fast unschätzbare politische Schulung bedeutet, in der nicht zum geringsten der Zwang zum ruhigen Anhören gegnerischer Ansichten zu veranschlagen ist.) Keiner bestimmten Regierungsform angehörend, doch überall gleich bedenklich ist die Ernennung von Ministern oder Parteiführern, die sich in der Volkskammer missliebig gemacht haben, zu Mitgliedern des andern Hauses. So bestechend der Gedanke eines Oberhauses ist, das aus dem „Rat der alten Staatsmänner" besteht, so schwierig ist seine Verwirklichung. Auch darauf hat Rosebery in den jüngsten Beratungen über die Lansdowne-Bill hingewiesen, in scharfer Polemik gegen das Qualifikationsprinzip, das von der Reformkommission des Oberhauses angenommen worden und und nun auch im Lansdowne'schen Entwurf verwertet war. (Jene Kommission und ihr Bericht gehen unter dem Namen Roseberys, auf dessen Anregung ihre Einsetzung zurückging und der den Vorsitz führte; er hat aber wiederholt die Verantwortung für ihre Beschlüsse abgelehnt, da er in den wichtigsten Fragen überstimmt worden war.)

Schliesslich ist eine der festesten Bürgschaften für die Unabhängigkeit der ersten Kammer ausserhalb der Eigenschaften ihrer Mitglieder zu suchen: darin nämlich, dass ihre Bildung und ihr Anteil an der Gesetzgebungsgewalt in der Verfassung festgesetzt und die Änderung der Verfassung auf gesetzlichem Weg erschwert, ausser den Machtbereich einer vorübergehenden und geringen Mehrheit der Volksvertretung und der Regierung gerückt ist. In mehreren deutschen Staaten hat sich diese Art der Befestigung des Zweikammersystems letzthin überraschend bewährt: in einem verhältnismässig kurzen Zeitraum, jedoch in jedem Fall durchaus selbständig und eigenartig, haben sich Ansätze zu Verfassungskonflikten in drei Staaten gleichmässig so gelöst, dass die erste Kammer den Wünschen der zweiten nach einer Änderung ihrer Zusammensetzung und nach einem freieren Wahlrecht für die Volkskammer nachgab, zugleich aber auch die Verschiedenheit der Budgetbehandlung zu Gunsten der ersten Kammer ausgeglichen wurde. In Jellineks Betrachtung

dieser Vorgänge (Festgabe für Laband I 97 fgde) heisst es: „Verminderung oder Vermehrung der Befugnisse einer Kammer im Verhältnisse zu andern wird von der hierdurch betroffenen als persönliche Zurücksetzung oder Besserstellung empfunden, während doch eine ruhig erwägende, im Interesse des Staatsganzen entscheidende Politik niemals irgend ein Staatsorgan in seiner rechtlichen Stellung als eine für sich, zu ihrem eigenen individuellen Zwecke berechtigte Macht wird anerkennen dürfen. Daraus erklärt es sich, dass bei den jüngsten Verfassungsänderungen in Baden und Württemberg jede Kammer für ihre Zustimmung zum Verfassungswerk eine Gegenleistung von der andern verlangte. Bei der Ausdehnung der finanzgesetzgeberischen Befugnisse der ersten Kammer wurde immer nur die Erhöhung ihrer Machtstellung betont oder auf ihre veränderte Zusammensetzung hingewiesen, die solche Erhöhung rechtfertigt, die Frage aber, welches System der parlamentarischen Behandlung von Finanzvorlagen dem Staatsinteresse am zuträglichsten sei, nicht einmal aufgeworfen.“ Zwar haben die Ereignisse eigentümlich rasch eine Behauptung widerlegt, die im gleichen Aufsatz aufgestellt ist (S. 114: „In England mit seinen alten parlamentarischen Institutionen und der damit verbundenen parlamentarischen Sitte, sind Kämpfe zwischen beiden Häusern, die den rechtlichen Bestand der Staatsordnung selbst in Frage stellen, ganz ausgeschlossen“), aber mit seinem Schluss-Ausblick wird er wohl recht behalten: mehr und mehr werden, ausserhalb Englands, die beiden Häuser auch in der Finanzgesetzgebung materiell gleichgestellt werden und nur die, an sich gar nicht rationelle, Formalvorschrift der Priorität für die Budgetberatung der Volkskammer wird bleiben.

Neben der eben geschilderten Bedeutung der ersten Kammern in der konstitutionellen Monarchie als des Unparteiischen im möglichen Konflikt zwischen Regierung und Volksvertretung beginnt aber eine andere Rechtfertigung des Zweikammersystems sich in der Vorstellung der politisch Denkenden zu befestigen, und sie kann ebenso für republikanische Staatsverfassungen gelten wie für Monarchien.[1]) Je mehr nämlich in der längeren Praxis der modernen Parlamente sich das Missverhältnis zwischen der Vertretungstheorie und der Wirklichkeit fühlbar macht, je mehr und offenbarer sich zeigt, dass durch die Wahlkreiseinteilung, die absolute Mehrheitswahl oder irgend ein Stichwahlsystem einerseits und durch die immer formalistischere starrere Gestaltung des Parteiwesens andererseits das Spiegelbild des „Volkswillens“ im Parlament verfälscht wird, je kräftiger der Gedanke der proportionalen Vertretung sich durchzusetzen strebt, desto näher wird auch die Wünschbarkeit oder Notwendigkeit einer, der Sicherheit halber, doppelten Befragung des Volks um seinen Willen gerückt. Wir bekommen zwei Kammern, die von derselben Wählerschaft, aber in verschiedener Organisation des Wahlkörpers, zu verschiedener Zeit oder auf verschiedene Legislaturperioden gewählt sind. Das lässt sich so denken, dass die eine Kammer in allgemeiner Wahl, die andere in ständischer Wahl gebildet wird, oder so dass die eine durch Mehrheitswahlen zustande kommt, die andere aber durch Proportionalwahlen in wenigen grossen Wahlkreisen, letzteres die Lösung der Home Rule Bill für die neue irische Verfassung. (Vgl. die Einzelheiten in meiner Schrift über den irischen Senat, bes. S. 9 fgde. Dort ist auch das eigenartige skandinavische System der Ausschüsse an Stelle erster Kammern gewürdigt.)

Für einen Konflikt zwischen zwei gewählten Kammern böte sich dann auch, wo man für das Referendum noch nicht reif ist, als durchaus natürliche Lösung die „Durchstimmung“, die ja schon für die jetzigen Zweikammerkonflikte teils verfassungsmässig vorgeschrieben ist, teils von den Reformern empfohlen wird.[2]) Man kann ihr jetzt noch mit Recht entgegenhalten, dass sie ein roher und den Zufall anrufender Notbehelf ist, da schlechterdings jeder innere Grund und Massstab für die Zahl der Mitglieder der einen und der andern Kammer fehlt. In dem Zukunftsbild der beiden gewählten Kammern ist dagegen solch ein Massstab von selbst gegeben.

---

[1]) Esmein S. 93; Desplaces 357 f. (suffrage à deux degrés); Menger 230.

[2]) Konferenzen oder ein Vereinigungsverfahren, bei dem Deputationen der beiden Häuser zusammenkommen, sind häufig zur Lösung von Konflikten oder zur Verhütung unnötiger Schärfe im Konflikte sehr dienlich gewesen. In England sind sie im neunzehnten Jahrhundert nicht mehr so beliebt wie früher. In Deutschland gibt Sachsen mit ihnen ein gutes Beispiel.

# 30. Abschnitt.

## a) Wahlrecht.

Von

**Dr. Hermann Rehm,**

o. Professor der Rechte an der Universität Strassburg.

**Literatur:**

Rehm, Deutschlands politische Parteien. Ein Grundriss der Parteienlehre und der Wahlsysteme 1912. — Curti, Das Wahlrecht, Geschichte und Kritik 1908. — Gg. Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht 1901. — O. Poensgen, Das Wahlrecht 1909 (mit Literaturangaben.) — v. Below, Das parlamentarische Wahlrecht in Deutschland 1909. — Jellinek, Ausgewählte Schriften und Reden Bd. 2 (1911) S. 196 ff.: Das Wahlrecht. — Tecklenburg, Entwicklung des Wahlrechts in Frankreich seit 1789. 1911. — Über Wahlreformen berichten jeweils die Zeitschrift für Politik und das Jahrbuch des öffentlichen Rechts. Das geltende Wahlrecht jedes Staates schildert die „Bibliothek des öffentlichen Rechts".

I. Arten des Wahlrechts. Das staatliche Wahlrecht hat zum Gegensatze das kirchliche und das private Wahlrecht, welch letzteres in den Vereinen, Gesellschaften und Versammlungen des bürgerlichen Lebens betätigt wird. Das staatliche Wahlrecht ist ein administratives oder ein politisches. Das Verwaltungswahlrecht umfasst die Wahlen zu den öffentlichen Verwaltungskörpern, seien diese Staatsorgane oder Organisationen mit selbständigem Wirkungskreise. Seine Hauptgruppen bilden das Gemeindewahlrecht und das sog. soziale Wahlrecht (Kaufmannsgerichte, Organe der Arbeiterversicherung u. s. w.).

Das politische oder parlamentarische Wahlrecht ist das Recht, durch Stimmabgabe bei der Zusammensetzung der gesetzgebenden Volksrepräsentation mitzuwirken.

II. Natur des Wahlrechts. Seiner rechtlichen Natur nach ist das parlamentarische Wahlrecht individuelles Recht, nicht öffentliche Funktion (Wahlamt). Wenn der Wähler wählt, handelt er im eigenen Namen, als Bürger, nicht im Namen des Staates, als Staatsorgan Als Staatsorgan stimmt der Abgeordnete.

Würde der Wähler juristisch im Namen des Staates tätig sein, so wäre zu erwarten, dass allgemein Wahlpflicht gälte und ein Verzicht auf Teilnahme an der Wahl verboten wäre, denn bei der Wahl handelte es sich dann um eine von vielen zu vollziehende Staatstätigkeit und daher läge nahe, dass ihr Vollzug durch Wahlzwang sichergestellt würde.

Die Staatslehre und die Parteidoktrin der parlamentarisch regierten Staaten vertritt mit grosser Einmütigkeit die Anschauung, das Wahlrecht sei in Wahrheit Wahlamt. Es geschieht dies aus zwei Gründen. Der eine ist juristisch. Nur so lässt sich die Rechtsnotwendigkeit des allgemeinen Wahlrechts, das dem Bestande der demokratischen Regierungsform sehr gefährlich werden kann, mit Erfolg verneinen. Denn ist das Wahlrecht Untertanentätigkeit, dann folgt aus dem Prinzipe der Gleichberechtigung aller Untertanen, in dem die Erklärung der Menschenrechte sogar ein angeborenes Recht erblickt, mit logischem Zwange ein Wahlrecht aller ehrbaren erwachsenen Staatsangehörigen, demgemäss z. B. auch Frauenwahlrecht. Der zweite Grund ist politisch. Volkssouveränität bedeutet politisch: jeder Volksgenosse ist Mitbesitzer, Teilhaber der obersten Staatsgewalt. Diese Bedeutung kann nicht mit Hinweis auf die gesetzliche Unteilbarkeit der Souveränität abgelehnt werden. Denn dieser Satz bedeutet nur: das Volk kann die Souveränität nicht mit jemand teilen, der nicht zu ihm gehört. Es liessen sich also nur Opportunitätsgründe anführen, das praktische Bedürfnis, die mit dem allgemeinen Wahlrechte verbundenen Gefahren verböten, die Konsequenz des allgemeinen Wahlrechts aus dem Volkssouveränitätsbegriffe zu ziehen.

Um gegen die logische Folgerung nicht nur mit Nützlichkeitserwägungen ankämpfen zu müssen, wird die Behauptung aufgestellt, das Wählen sei nicht Volks-, sondern Amtstätigkeit.

In England bedarf es der Konstruktion als Staatsfunktion nicht, um die Gefahren des allgemeinen Wahlrechtes abzuwenden. Hier wird das Wahlrecht wohl als Recht, aber immer noch als Privatrecht das an Grund und Boden haftet, als Realgerechtsame aufgefasst. Dass jedermann Eigentümer, Besitzer, Pächter, Mieter ist, also jeder ein Recht an Grund und Boden hat, erwartet niemand.

III. Zweck des Wahlrechts. Die Teilnahme an der Wahl ist ein Recht des Individuums. Hieraus folgt, dass die Teilnahme Interessen von einzelnen und von Gruppen (Ständen, Bezirken) solcher dienen darf. Und weil das durch die Wahl zu schaffende Organ das Volk, also alle Staatsangehörigen vorzustellen hat, folgt hieraus, dass möglichst allen vollgeschäftsfähig gewordenen die Befugnis einzuräumen wäre, ihre privaten Interessen (einschliesslich der ihrer Umwelt) durch Teilnahme an der Wahl zur Geltung zu bringen. Das Leben im Kulturstaate erfordert diese Befugnis um so mehr, als der Kulturstaat einen immer höheren Teil des Lebensinhalts des Individuums in Anspruch nimmt. Die Eigenschaft des Wählens als subjektives Recht führt somit zum Prinzipe des allgemeinen Wahlrechts. Allein das Wahlrecht ist kein Privat-, sondern ein öffentliches Recht des Individuums. Es wurde ihm verliehen, um das Staatsorgan zustande zu bringen, das zur Mitwirkung bei den bedeutendsten Staatsgeschäften und zur Kontrolle der ganzen Staatsverwaltung berufen ist. Dies ist der wichtigere Zweck, denn das zu schaffende Organ soll der Gesamtheit dienen. Also geht dieser Zweck des Wählens vor. In erster Linie muss daher das Wahlrecht so gestaltet werden, wie es das öffentliche Interesse fordert. Auch das Wahlrecht wird deshalb von dem Satze beherrscht, ohne den ein Staat überhaupt nicht möglich ist: zuerst die Ordnung, dann die Freiheit. Das Wahlrecht kann nur so geformt werden, wie es dem Interesse des Staates entspricht. Salus publica suprema lex esto, gilt auch für die Wahlrechtsordnung.

Die Doppelaufgabe des Wahlrechts tritt in den positiven Wahlgesetzen deutlich hervor. Ausschliesslich oder vorwiegend dem Macht- oder Ordnungsinteresse dienen das beschränkte und das ungleiche Wahlrecht, der Ausschluss der juristischen Personen vom Wahlrecht und die sog. Wahlkautelen, die Wahlpflicht, der Verlust des Wahlrechtes wegen Unfähigkeit (Pflegschaft, Konkurs usw.) und Unwürdigkeit, Ruhen des Wahlrechts für Soldaten, Erlass des Wahlgesetzes als Verfassungsgesetz. Freiheitseinrichtungen im Wahlrecht bilden dagegen ganz allgemeines und gleiches Wahlrecht und Wahlrecht der juristischen Personen, Ausschluss der Wählbarkeit von Beamten, Ausschluss des Wahlzwanges, Ordnung des Wahlrechts durch einfaches Gesetz.

IV. Die Verschiedenheit des Wahlrechts. Jedes Wahlrecht und demgemäss auch jede Wahlreform besteht aus einem Ausgleiche zwischen den Folgerungen des Individual- und des Sozialprinzips. Freiheits- und Ordnungsbedürfnis sind aber nach Ort und Zeit verschieden; ein anderes im Gross- und im Klein-, im sozial homogenen und im gemischten, im Agrar- und im Industrie-, im evangelischen und katholischen Staate usw. Ein anderes Bedürfnis besteht ferner in einer Zeit, wo Kampf um ideelle Güter (geistige, religiöse, nationale: Press-, Gewissensfreiheit, Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Konstitution) und in einer Zeit, wo Kampf um wirtschaftliche Interessen im Vordergrunde steht. Daher ist das Wahlrecht nach Raum und Zeit verschieden. Es gibt kein absolut bestes und kein starres Wahlrechtssystem. Das Wahlrecht muss sich an Ort und Zeit anpassen und daher auch organisch fortentwickeln. Aus der Verschiedenheit an Ort und Zeit ergibt sich z. B., dass es realpolitisch etwas anderes ist, ein bestimmtes Wahlsystem einzuführen und ein anderes, es abzuschaffen. Es bereitet mehr Schwierigkeiten ein unzweckmässiges Wahlsystem zu beseitigen, als seine Einführung zu verhindern. Daraus, dass das Wahlrecht der Wirkung nach teils dem Individual-, teils dem Sozial- d. h. Gesamtinteresse dient, darf nicht abgeleitet werden, dass auch bei der Herstellung des Wahlrechts in erster Linie diese Gesichtspunkt massgebend

sind. Namentlich seit die Parteien an der Gestaltung des Wahlrechts mitarbeiten, wird nicht sowohl gefragt: was fordert das Freiheits-, was das Ordnungsinteresse? als vielmehr, was fordert das Machtinteresse der Beteiligten? Die nicht im Besitze der Macht Befindlichen (Parlament, Minderheitsparteien) vertreten wohl das Freiheitsprinzip, aber nicht um seiner selbst willen, sondern um dadurch (d. i. durch Ausdehnung des Wahlrechts) zu Macht zu gelangen. Das andere Prinzip verteidigen die in der Macht Sitzenden (die Regierung, die Mehrheitsparteien), um sich in der Macht zu erhalten. Befinden sich Linksliberale im Genusse der Macht, dann erklären sie sich gegen, befinden sich Konservative in der Minderheit, so erklären sie sich für Erweiterung des Wahlrechts. Ein Wahlrecht kann aus ganz anderem Grunde eingeführt sein, als dem, der seiner Natur entspricht, aber trotzdem die seiner Natur entsprechende Wirkung haben. Jedermann weiss, dass das allgemeine und gleiche Wahlrecht für den deutschen Reichstag eingeführt wurde, um durch Beteiligung aller Volksklassen an den Wahlen den nationalen Geist zu stärken und so die Einheit Deutschlands gegen innere und äussere Feinde zu sichern. Aber das Wahlrecht hat zu Gunsten des Individualismus, des Parteiegoismus gewirkt.

V. Das theoretisch beste Wahlrecht. Wenn es auch kein absolut bestes Wahlrecht gibt, so lässt sich doch aus der Erfahrung heraus bestimmen, welches Wahlrecht im allgemeinen d. h. von den besonderen Bedürfnissen des Ortes und der Zeit abgesehen für den Kulturstaat das zweckmässigste, das Kulturwahlrecht ist. Das beste ist eine Verbindung von allgemeinem Wahlrecht mit Mehrstimmrecht und Wahlzwang. Das allgemeine Wahlrecht wird vom Individualprinzip gefordert. Alle Individuen, alle Parteien und Bestrebungen sollen die rechtliche Möglichkeit haben, am Wahlkampfe teilzunehmen. Mehrstimmrecht für Bildung und Vermögen in einer Stärke, dass die mehrstimmigen Gruppen über die einstimmigen das Uebergewicht erhalten, also ungleiches Wahlrecht verlangt das Gesamtinteresse. Die Erfahrung zeigt, dass gleiches Wahlrecht die Parteien zwingt, die Massen zu gewinnen und sich zu erhalten. Das bewirkt, dass populäre, aber staatsschädliche Massnahmen ergriffen und unpopuläre, aber staatsnotwendige Massnahmen unterlassen werden. Schädlich z. B. ist Sozialpolitik auf Kosten gesunder Finanzpolitik. Das Parlament muss so gestaltet sein, dass nicht das populäre, sondern das dem Vaterlande nützliche beschlossen wird. Dazu gehört abgestuftes Wahlrecht. Dadurch ist nicht ausgeschlossen, dass eine Kammer nach gleichem Wahlrecht gewählt wird, wenn dann nur noch eine zweite mit ganz gleichen Rechten vorhanden ist, die ebenfalls aus Wahlen und zwar aus ungleichen hervorgeht. Die Menschen sind für den Staat nicht gleich viel wert, daher ist ungleiches Wahlrecht auch gerecht. Selbst die Sozialdemokratie kennt ungleiches Stimmrecht; auf ihren Delegiertentagen wird nach der Beitragshöhe abgestimmt. Das Gesamtinteresse heischt endlich tunlichst allgemeine Teilnahme der Wählerschaft als Gegengewicht gegen den terroristischen Einfluss mancher Parteien auf die Bevölkerung. Das Wahlergebnis darf nicht von zufälligen, durch Parteidruck herbeigeführten Mehrheiten abhängig sein.

Nur wer das Wahlrecht lediglich vom Individualinteresse aus betrachtet, kann die Behauptung aufstellen: gleicher Wehr-, Steuer- und Schulpflicht entspricht auch gleiches Wahlrecht. Das Gesamtinteresse verlangt gleiche Wehr-, Steuer-, und Schulpflicht, aber verbietet gleiches Wahlrecht. Massenheere z. B. sind dem Staate nützlich, Massenwähler dagegen nicht. Dem Individualinteresse entspricht Wahlfreiheit, dem Gesamtinteresse aber Wahlpflicht.[1])

VI. Frauenstimmrecht. Wer das Wahlrecht nur vom Standpunkte des Individualinteresses aus ansieht, muss den Frauen und zwar allen, nicht nur den erwerbstätigen oder verheirateten, Stimmrecht und zwar gleiches wie den Männern gewähren, gerade so wie dann ein Wahlrecht der juristischen Personen anzuerkennen ist. Bei Beachtung des Gesamt-

[1]) Hauptgegner des Stimmzwanges in Deutschland Triepel, Zeitschr. f. Politik 4, 597. Lit.: Spira, Die Wahlpflicht 1909.

interesses kann sich anderes ergeben. Allgemeines Frauenstimmrecht bedeutet Schwächung des Ordnungsgedankens, denn die Zahl der Massenwähler steigt dadurch. In Ländern und in Zeiten, in denen beim katholischen Klerus die kurialistische Richtung überwiegt, bedeutet allgemeines Frauenwahlrecht mehr als Verdoppelung der die Kirche über den Staat stellenden Stimmen. Sozialethische Gründe (Hausfrauenflicht, Familienfriede) verbieten das Stimmrecht verheirateter Frauen. Jedenfalls muss das Frauenstimmrecht beschränkt oder, wenn allgemein, ungleich sein, soll das Sozialprinzip nicht zu sehr leiden. Das Gesamtinteresse ist gar nicht beachtet, wenn man sagt: Die Frau ist fähig genug auf dem Throne zu sitzen; dann muss sie auch fähig sein, das Wahlrecht zu haben. Dort handelt es sich um eine, hier um viele Frauen; das Staatsinteresse (die Sicherheit der Thronfolge) lässt dort Zulassung, hier Fernhaltung der Frauen als angemessen erscheinen. Keinen genügenden Gegengrund gegen das Frauenwahlrecht bildet, dass das Wahlrecht der Frau und der Töchter in vielen Fällen eine Kräftigung des politischen Einflusses von Mann und Vater bedeuten wird. Mehr als die Hälfte der Frauen ist unverheiratet, viele Töchter erwerbstätig und dadurch selbständig. Andrerseits liegt kein Hinderungsgrund für das Frauenwahlrecht in der mangelnden militärischen Dienstpflicht. Nicht geeignet zum Dienste bedeutet nicht auch ungeeignet zum Wählen.

Politisches Frauenstimmrecht gilt in den Unionsstaaten Wyoming (schon seit 1869), Colorado, Utah (1895), Idaho (1896), Süddakota (1909), Washington (1910), Arizona, Kansas, Michigan, Oregon (1911), Californien (1912), ferner in Südaustralien, das der Haupt-Frauen stimmrechts-Staat ist, und in Neuseeland (1895). In Finnland wurde es 1906 eingeführt. 1911 haben es Island, der dänische Reichstag, Viktoria und Portugal beschlossen. In Norwegen besteht es seit 1907 überhaupt, seit 1913 in gleichem Umfange wie für Männer. 1915 werden mit 230000 stimmberechtigten Männern 250000 stimmberechtige Frauen zur Wahlurne gehen. Am 17. März 1911 zog die erste Frau in das Storthing ein. In Finnland sind von 132 Abgeordneten zurzeit 16 weiblichen Geschlechts. Kommunalwahlrecht besitzen die Frauen in Schweden seit 1910, in Norwegen seit 1907. Bis 1910 waren sie dabei in Norwegen durch den Steuerzensus schlechter gestellt als die Männer.

In allen Ländern, wo das Frauenwahlrecht eingeführt wurde, handelt es sich um dünn bevölkerte Gebiete. Die Gefahren des Massenwahlrechts sind da geringer. In Finnland war man bereit, um auch die Familie zum Kampfe gegen die Unterdrücker zu gewinnen; in Portugal, um die Frauen womöglich dem Einflusse des antirepublikanisch gesinnten Klerus zu entwinden.

VII. Allgemeines und beschränktes Wahlrecht. Von allgemeinem Wahlrecht wird in der Praxis des Rechts und der Politik nicht erst gesprochen, wenn alle erwachsenen Staatsangehörigen zur Wahl zugelassen sind, sondern schon, wenn die Wahlfähigkeit von weiteren Voraussetzungen abhängig ist, aber nur solchen, in deren Besitz der erwachsene Mann ohne besondere Schwierigkeit gelangen kann. Ist das Wahlrecht von ganz geringer direkter Steuer (50 Pfg.), mehrjähriger Staatsangehörigkeit und Ansässigkeit in Staat oder Wahlkreis abhängig, so spricht man trotz dieser Wahlkautelen doch noch von allgemeinem Wahlrecht. Dieses zerfällt daher in ganz (kautelenfreies) und gemässigt allgemeines. Beschränktes Wahlrecht liegt vor, sobald das Wahlrecht an Voraussetzungen gebunden ist, die nicht bei jedem Erwachsenen leicht eintreten: nicht zu geringe direkte Steuer (Zensuswahlrecht), Bildung (Lesen und Schreiben), Haushalt.

VIII. Gleiches und ungleiches Wahlrecht. Die gesetzliche und politische Praxis nennt gleich bereits ein Wahlrecht, bei dem für alle oder die allermeisten Wahlfähigen die Wahlbefugnis von denselben Voraussetzungen abhängig ist. Richtiger Ansicht nach ist ein Wahlrecht schon ungleich, wenn für das Stimmgewicht zwischen den Wahlkreisen mehr Unterschiede als Gleichheiten bestehen. Erst wenn auch die Wahlkreise in der Hauptsache gleich sind, ist auch das Wahlrecht gleich. Ungleiches Wahlrecht muss nicht parteiisch sein. Ungerecht, parteiisch ist es erst, wenn die Ungleichheit aus Sonder-(Partei-), nicht im Staatsinteresse besteht.

Die Abstufungen des ungleichen Wahlrechts werden entweder durch Einteilung der Bevölkerung in Wählergruppen (Abteilungen, Kurien, Klassen: Klassenwahlrecht) oder durch Übertragung mehrerer Stimmen an einen Wähler (Plural-Wahl Mehrstimm-Recht) oder durch ungleiche Wahlkreiseinteilung herbeigeführt. — Eine Wählerklasse kann allgemeine heissen. Trotzdem ist das Wahlrecht ungleich, wenn die Sonderklassen nicht nur ein verschwindendes Stimmgewicht besitzen.

IX. Wahlrechtssysteme. Es gibt deren vier: 1. zuerst beschränktes und ungleiches Wahlrecht; noch gilt es in Grossbritannien, Russland, beiden Reuss, Altenburg, Lübeck, Hamburg; dann allmählich entweder 2. beschränktes, aber gleiches Wahlrecht: in Deutschland nicht mehr vorhanden, aber in Ungarn-Kroatien, Luxemburg, Serbien, Italien (Analphabeten, d. h. wer nicht lesen und schreiben kann, wahlberechtigt erst mit 30 Jahren, vorher nur, wenn die Dienstpflicht erfüllt), oder 3. allgemeines, aber ungleiches Wahlrecht. Das System findet sich in Belgien und Österreich, für Deutschland gesetzlich in Preussen, Bayern, Sachsen, Baden, Hessen, Schwarzburg, Schaumburg-Lippe, Weimar, Meiningen, Lippe, Anhalt, Bremen, Braunschweig, Oldenburg, Koburg-Gotha; tatsächlich im Reiche, weil die Wahlkreise der Bevölkerungsziffer nach zu ungleich geworden sind. Die Ungleichheit besteht gewöhnlich in Klassenwahl; im Reich, in Österreich, Bayern und Baden in der Wahlkreiseinteilung (im Reich und Bayern das Land, in Baden die Städte bevorzugt); in Preussen in Klassenwahl und Wahlkreisziffer, in Sachsen und Oldenburg in Pluralwahl und Wahlkreiseinteilung, in Hessen nur in Mehrstimmrecht. In Oldenburg hat der 40 Jahre alte Wähler eine Alterszusatzstimme und 28 Abgeordnete werden in zwei-, 14 in einmännigen, 3 in einem dreimännigen Wahlkreise gewählt. 4. Allgemeines und gleiches Wahlrecht. Dem Buchstaben nach gilt es im Reiche, in Frankreich, Spanien, Norwegen, Dänemark, Schweiz, Griechenland. In Frankreich und im Reiche ist es durch die stark verchiedene numerische Entwickelung der Wahlkreise ungleich geworden. Württemberg und Elsass Lothringen sind die einzigen Länder, wo Gleichheit auch für die Wahlkreise tatsächlich herrscht.

X. Deutsches Reich. Wie bei jedem Wahlrechte, gilt auch beim Reichswahlrechte, dass es ausser von positiven von gewissen negativen Voraussetzungen (Disqualifikationen) abhängt. Wähler zum deutschen Reichstage ist wohl jeder 25 Jahre alte Deutsche, der in einem Bundesstaate wohnt, in diesem Bundesstaate, aber nur, wenn er nicht unter Vormundschaft steht, nicht im Konkurse sich befindet, im letzten der Wahl vorangegangenen Jahre keine öffentliche Armenunterstützung erhielt, und die bürgerlichen Ehrenrechte nicht verlor. (Reichswahlgesetz v. 31. Mai 1869.) Als öffentliche Armenunterstützung gelten seit Reichsgesetz v. 15. März 1909 nicht Krankenunterstützung, Anstaltspflege Angehöriger, Erziehungsbeihilfen, Unterstützung in augenblicklicher Notlage, zurückgezahlte Unterstützungen. Wählbar ist im Reiche 1. jeder Wahlberechtigte, der einem Bundesstaate seit einem Jahre angehört, 2. Ausländer und Eingeborene in den Schutzgebieten, die dort die Reichsangehörigkeit durch Naturalisation erwarben. Der Wahlkreiseinteilung liegt der Rechtssatz zugrunde: „jeder Wahlkreis muss 1864 durchschnittlich 100000 Seelen gehabt haben.“ Der Satz gilt noch, aber schon seit mehr als zwei Jahrzehnten bilden 100000 Seelen nicht mehr die Durchschnittsziffer. Augenblicklich ist der Durchschnitt 180000.

XI. Preussen. Wahlberechtigt zur zweiten Kammer ist bereits nach der Wahlordnung vom 30. Mai 1849 jeder 24 Jahre alte Preusse in der Gemeinde, in der er seit 6 Monaten wohnt oder sich aufhält. Von Anfang an war die Zahlung einer direkten Steuer keine Voraussetzung. Trotzdem sind die Klassen, nach denen sich das Wahlrecht abstuft, nicht Berufs-, Bildungs-, Alters-, Stadt-, Land-, sondern Steuerklassen und zwar reine. Das ist nur dadurch möglich, dass diejenigen, die keine direkten Steuern zahlen, wählen dürfen. Sie wählen in der dritten Klasse. Die Einteilung in drei Steuerklassen bedeutet nicht von selbst: auf jede Klasse entfällt dieselbe Steuersumme. Die Einteilung in Klassen ist Einteilung der Wähler. Die Einteilung besagt daher nicht notwendig: die Klassen haben gleiche Steuer-, bei Bildungsklassen gleiche Bilduugskraft; sondern die Einteilung besagt notwendig

nur: die Klassen besitzen gleiche Wahlkraft (jede ein Drittel Wahlkraft). Die Klassen sind Wahlklassen. Die gleiche Wahlkraft kann daher auch Klassen mit verschiedenem Steuergewichte verliehen werden. In Preussen ist es allerdings nicht der Fall. Es gilt Steuerdrittelung und zwar reine. Nur gleiche Steuerkraft besitzt gleiche Wahlkraft. Die auf den Abstimmungsbezirk (Urwahlbezirk) entfallende Gesamtsteuersumme wird auf die drei Klassen gleichmässig verteilt. Die Regierung wollte 1891 zwölfteln ($^5/_{12}$ erste, $^4/_{12}$ zweite, $^3/_{12}$ dritte Klasse), um zu verhindern, dass durch die damals eingeführte Progressivbesteuerung Wähler aus höheren in niedriegere Klassen herabgedrückt werden. Das Abgeordnetenhaus schlug zu dem gleichen Zwecke für die erste Klasse eine sog. Maximierung auf 2000 Mk. Steuer vor. D. h. es sollte eine Steigerung des Übergewichts des Reichtums dadurch gemindert werden, dass über eine bestimmte Summe hinaus die Steuerleistung ausser Anrechnung bleibt. Das Herrenhaus lehnte beide Vorschläge ab. Man einigte sich in der Wahlgesetznovelle vom 29. Juni 1893 dahin, die Steigerung jenes Übergewichtes in der Weise abzuschwächen, dass nicht nur wie bisher die Gesamtsumme der direkten Staats-, sondern auch aller direkten Kommunalsteuern (an Gemeinde, Kreis, Provinz, Bezirk) der Drittelung zugrunde gelegt wurde.

Die gescheiterte Wahlreform von 1910 stellte sich zur Aufgabe, das preussische Wahlrecht aus einem Reichtums- und teilweise auch Proletarier-Wahlrecht in ein Mittelstands-Wahlrecht umzuwandeln. Was die proletarische Seite angeht, so hat das preussische Wahlrecht seit 1891 in den Grossstädten demokratische Begleiterscheinungen gezeitigt. Bis 1891 erfolgte die Drittelung gemeindeweise. Zur Erleichterung der Wähler (Abkürzung des Weges) wurde 1891 die bezirksweise Drittelung, d. h. Bildung dreier Abteilungen schon für jeden Urwahlbezirk eingeführt. Das bewirkte, dass in den Aussenbezirken der Grossstädte Leute mit ganz geringer Steuerleistung auch in höheren Klassen die Mehrheit erlangten und so den Mittelstand im Wahlkreise überwanden. Die Reform von 1910 wollte dem entgegenwirken durch Rückkehr zu grösseren Drittelungsgebieten. Das Übergewicht der Reichen sollte beseitigt werden: 1. durch M a x i m i e r u n g: bei jedem Wähler werden seine Steuern über eine Höchstgrenze (5000 Mk.) hinaus nicht mehr in Ansatz gebracht; 2. durch Umbildung der Wahlklassen aus reinen Steuerklassen in Steuer- und Bildungsklassen (Verbindung mit Kulturträgerwahlrecht.) Leute mit höherer Bildung, grösserer politischer Erfahrung und durch längeren öffentlichen Dienst erprobter Staatsgesinnung (sog. Kulturträger) sollten in eine höhere Wahlklasse eingereiht werden als die, in welche sie nach ihrer Steuersumme einzustellen wären.

Andere Mittel zur Abschwächung des plutokratischen Charakters des Steuerklassen-Wahlrechts sind: 1. Modifikation der Einteilung durch das Wählerzahl-Moment: die erste und zweite Klasse muss nicht bloss eine bestimmte Steuersumme, sondern auch eine bestimmte Wählerzahl umfassen. Machen die, auf welche das erste Drittel der Steuersumme entfällt, nicht zugleich $^1/_6$ ($^1/_9$, $^1/_{12}$) der Wahlbürgerschaft des Einteilungssprengels aus, so werden von den Nächstbesteuerten zur ersten Klasse so viele gezogen, bis diese $^1/_6$ ($^1/_9$, $^1/_{12}$) der Wahlberechtigten umfasst. Die nächsten, die die Hälfte der verbleibenden Steuersumme aufbringen, bilden die zweite Klasse, aber nur, wenn sie zugleich $^2/_6$ ($^3/_9$, $^4/_{12}$) der Wahlberechtigten umfassen; erreichen sie die Zahl nicht, so rücken entsprechend Niedrigstbesteuerte auf. Das System gilt für Gemeindewahlen in Baden und zwar seit der Gemeindeordnung vom 18. Okt. 1910 in Form der Sechstelung ($^1/_6$, $^2/_6$, $^3/_6$). Selbstverständlich ist, dass bei Sechstelung die erste Klasse mehr Wähler umfassen muss, als bei Neuntelung oder Zwölftelung. Sechstelung schwächt also die Wahlkraft der Höchstbesteuerten stärker. In Preussen zeigt sich ein Ansatz dieser Modifikation insoferne, als seit 1891 jede nicht zur Staatseinkommensteuer veranlagte Person als Dreimark-Wähler fingiert wird. Dadurch wurde die in der Progressivbesteuerung liegende Wahlbevorzugung der Reichen in etwas gedämpft. denn die Steuerfreien zählten jetzt bei der Berechnung des Steuerdrittels mit. 2. Die M i n i m i e r u n g. Sie bedeutet: für das Aufrücken in die höhere Wählerklasse ist ein Mindesteinkommen vorgeschrieben.

Wichtig ist bei der Klassenwahl noch, ob die Klassen den oder die Abgeordneten des Wahlkreises gemeinschaftlich wählen, so dass zwei Wahlklassen, weil sie zwei Drittel Wahlkraft besitzen, die dritte überstimmen können, oder ob jede Klasse für sich einen Abgeordneten bestimmt. Im ersten Falle können die Wahlkreise einmännig, im letzteren Falle müssen sie dreimännig sein. Das erste System begünstigt die Höchstbesteuerten. Es gilt in Preussen (einmännige Wahlkreise. Das andere System mildert die plutokratische Natur des Steuerklassen-Wahlrechts. Es gilt in Braunschweig und Schwarzburg.

Am augenfälligsten tritt die Ungleichheit des Steuerklsssensystems hervor, wenn man sich vergegenwärtigt, wie der Zufall des Wohnsitzes und der Wohnung darüber entscheidet, in welcher Abteilung einer wählt. In armen Bezirken ist Wähler erster Klasse, wer in anderen in dritter Klasse stimmt.

XII. Mittelstaaten. In Bayern ist Wähler jeder 25 Jahre alte Bayer, der seit mindestens einem Jahre a) die Staatsangehörigkeit besitzt, b) irgendwelche direkte Staatssteuer (Minimum 50 Pfg) zahlt (Wahl-G. 1906 u. Einkommensteuer-G. 1910). Die Wahlkreise sind mehr ungleich als gleich. Nahezu drei Achtel der Abgeordneten (60 von 163) werden nicht in ein-, sondern in zweimännigen Wahlkreisen (30 solche gegen 103 andere) gewählt und die grossen Städte haben grundsätzlich weniger Mandate als das Landgebiet. Im Königreich Sachsen (Wahl-G. 1909) setzt das Stimmrecht voraus: Staatsangehörigkeit seit mindestens zwei Jahren, direkte Staatssteuer, 25. Lebensjahr und männliches Geschlecht. Möglich ist Steigerung des Stimmrechts bis zu vier Stimmen. Eine Ergänzungsstimme erhält, wer 50 Jahre alt ist (Alterspluralität), soferne er nicht schon aus anderen Gründen drei Zusatzstimmen hat. Die anderen Gründe sind Bildung (Einjährigen-Examen), Einkommen und Grundbesitz je nach der Grösse eine oder zwei Ergänzungsstimmen. Baden verlangt: a) männliches Geschlecht, b) Staatsangehörigheit seit mindestens zwei Jahren und Wohnsitz im Lande im Zeitpunkt der Wahl, oder Wohnsitz und Staatsangehörigkeit seit einem Jahre (Verfassung 1904, § 34). Württemberg begnügt sich mit männlichem Geschlecht, 25 Lebensjahren und Besitz der Staatsangehörigkeit überhaupt (Verfassung G. 1906). Dagegen haben Elsass-Lothringen (Wahlgesetz 1911) und Hessen (Landstände-Gesetz 1911) die Einräumung des direkten Wahlrechts mit starken Wahlkautelen, in Hessen auch mit Mehrstimmrecht belastet. In Hessen war das Wahlrecht bisher allgemein und gleich, jetzt ist es weniger allgemein und ungleich. In Elsass-Lothringen galt bisher schon allgemeines und gleiches Wahlrecht, aber kautelenfreies, jetzt kautelenbelastetes. Im Reichslande sind wahlberechtigt die männlichen Einwohner des Landes, die 1. reichsangehörig, 2. 25 Jahre alt, 3. seit 3 (bei öffentlichem Amt 1) Jahren im Lande, 4. seit 1 Jahre in der Gemeinde wohnhaft sind. Hessen verlangt männliches Geschlecht, 25 Jahre, Wohnsitz im Lande seit drei, Staatsangehörigkeit seit einem Jahre, geringe direkte Staats- oder Gemeindesteuer seit Anfang des Rechnungsjahres; 50 Jahre gewähren eine Altersstimme.

XIII. Hamburg. Diese Hansestadt hat von Einkommensteuer abhängiges und in viele Klassen gespaltenes Wahlrecht. Zunächst bestehen drei Hauptklassen, zwei Standesklassen, die Grundeigentümer- und die Bildungsklasse, von denen jede 40 Bürgerschaftsmitglieder wählt, dann die allgemeine Wählerklasse. Sie zerfällt in eine Landabteilung, die 8, und eine Stadtabteilung, die 72 Bürgerschaftsmitglieder kreiert. Letztere gliedert sich wieder in die Wähler mit mehr als und in die Wähler bis zu 2500 Mk. Einkommen. Die erste der beiden Steuergruppen wählt doppelt soviel Abgeordnete als die zweite, von den 72 also 48 (Wahlgesetz v. 5. III. 1906). Reuß j. L. hat seit 1913 dasselbe Mehrstimmrecht wie Sachsen.

# b) Wahlverfahren.

Von

**Dr. Hermann Rehm,**

o. Professor der Rechte an der Universität Strassburg.

**Literatur:**

S. vorigen Abschnitt u. Denkschrift des bad. Min. des Inneren 1913.

I. Die verschiedenen Systeme. Fünf Gegensätze sind von Bedeutung: 1. öffentliche und geheime, 2. direkte und indirekte Wahl; 3. Termins- und Fristwahl, je nachdem die Wähler des Stimmbezirkes in einer Versammlung gleichzeitig, also zu gleicher Stunde (in einem Termine) wählen oder innerhalb einer nach Anfang und Ende bestimmten Frist wählen können, wann sie wollen, 4. Einer- und Mehrerwahl, je nachdem in ein- oder mehrmännigen Wahlkreisen gewählt wird. In Frankreich heisst die Mehrerwahl Listenwahl. Das Wort bedeutet aber auch noch anderes. 5. Reine Mehrerwahl (Majorz) oder modifizierte (Verhältniswahl).

II. Die Gründe der Verschiedenheit. Auch bei der Regelung des Wahlverfahrens stehen sich Einzel- (= Partei-) und Allgemeininteresse gegenüber. Ausschliesslich oder doch vorwiegend dem Individualinteresse dienen direkte Wahl, geheime Stimmabgabe, Oeffentlichkeit der Wahlhandlung, Zerlegung des Landes in Wahlkreise, kurze Wahlperioden, Verhältniswahl, Wahlkreiseinteilung durch Regierungsakt, Totalerneuerung. Dem Ordnungs- oder Machtprinzip entsprechen ausschliesslich und vorwiegend indirekte und öffentliche Wahl, möglichst grosse und damit mehrmännige Wahlkreise, längere Wahlperioden, gesetzliche Wahlkreiseinteilung. Teilerneuerung.

Auch das Wahlverfahren ist nach den Bedürfnissen von Ort und Zeit verschieden. Die Parteien, die die Mehrheit haben, wollen ein Verfahren, das die Macht, diejenigen, die die Mehrheit erstreben, ein Verfahren, das die Freiheit schützt. In Deutschland strebt der Linksliberalismus nach Verhältniswahl, in Frankreich, wo er sonst die Herrschaft besitzt, verwirft er sie. Öffentliche Wahl d. h. mündliche Stimmabgabe führt zu Wahlenthaltung der Abhängigen.

Das relativ beste Wahlverfahren ist das direkte 1. mit geheimer Stimmabgabe, aber öffentlicher Wahlhandlung, 2. mit Verhältniswahl bei sehr grossen Wahlkreisen. Bei direkter, geheimer und verhältnismässiger Wahl lässt sich das Individualinteresse wirksamer und sicherer zur Geltung bringen. Öffentlichkeit der Wahlhandlung bedeutet Erledigung des Wahlgeschäftes unter Anwesenheit und damit unter Kontrolle des Gegners. Dagegen dient dem Ordnungsgedanken die Bildung grösster Wahlkreise, womöglich nur eines einzigen, aus dem ganzen Lande bestehenden. Grosse Wahlkreise sichern eher die Bildung von Mehrheiten und damit die Arbeitsfähigkeit der Kammern und verhindern in höherem Masse die Erstickung des Gesamtinteresses durch Lokalinteressen.

III. Reine Mehrheitswahl. Absolute oder einfache Mehrheit bedeutet: mehr als die Hälfte der gültigen Stimmen. Relative Mehrheit besagt: die meisten Stimmen. Absolute Mehrheit gestattet kleinen Parteien grössere Bewegungsfreiheit (Zählkandidaturen) im ersten Wahlgange.

Relative Mehrheit kann schon im ersten Wahlgange gelten; regelmässig findet sie erst im zweiten statt. Die relative Mehrheit des zweiten Wahlganges ist entweder engere oder romanische Wahl. Erstere bildet in Deutschland die Regel. Bei ihr wird nur unter den Kandidaten gewählt. die bei der ersten Abstimmung Stimmen erhielten; der zweite Wahlgang bildet also nur eine Fortsetzung des ersten. Dabei ist wieder möglich: gewählt wird bloss unter den zwei Kandidaten, die das erste Mal die meisten Stimmen erhielten (Stichwahlsystem); oder es darf unter allen, die das

erste Mal überhaupt Stimmen oder wenigstens unter denen, die das erste Mal ein gewisses Stimmenminimum (in Baden 15 % der abgegebenen Stimmen) erhielten, gewählt werden.

Bei der romanischen Wahl sind die Wähler beim zweiten Wahlgange völlig frei. Er stellt eine neue Wahl dar. Romanische Wahl gilt in Württemberg für die Wahlen der Oberamtsbezirke und Städte, Stuttgart ausgenommen, in Elsass-Lothringen für alle Wahlkreise.

Englisch-amerikanisches System ist: relative Mehrheit bereits im ersten Wahlgange. Bayern nahm das System 1906 an in Verbindung mit romanischer Wahl in der Nachwahl; doch fordert Bayern im ersten Wahlgange für die relative Mehrheit ein höheres Stimmenminimum (ein Drittel der Stimmen). Immerhin können dabei 3001 geschlossene Wähler über 6000 gespaltene siegen.

IV. Abstimmungssysteme der Verhältniswahl. Die eine Hauptfrage des Proporz-Prinzips ist: wie wird erreicht, dass die Minderheiten eine hohe Stimmenzahl erlangen? Die einen Systeme wollen die Bildung grosser Minderheiten fördern, die anderen die Freiheit des Wählers möglichst schützen.

Möglichst hohe Stimmenzahl wird gewonnen, wenn die Wähler an die Parteilisten streng gebunden, also freie Listen, Streichen, Panachieren verboten sind. Die Freiheit des Wählers ist geschützt, wenn das Gegenteil der Fall ist.

A) Proportionale Einzel- und proportionale Listenwahl. Zum Wesen der Verhältniswahl gehört der mehrmännige Wahlkreis; denn auch die Minderheiten sollen Mandate erhalten. Listenwahl im Sinne der Wahl durch mehrmännige Wahlkreise ist dabei also immer gegeben. Die Proportionalwahl kann nun aber weiter ohne amtlich eingereichte Parteivorschläge oder mit solchen geschehen. Im ersten Falle spricht man von proportionaler Einzelwahl, im anderen Falle von proportionaler Listenwahl (Verhältniswahl mit Listenkonkurrenz). Listenwahl heisst hier nicht Wahl in Wahlkreisen für mehr als 1 Mandat, sondern Wahl mit Kandidatenlisten der Parteien. Einzelwahl dient der Freiheit der Wähler, aber führt zu grosser Stimmenzersplitterung. Sie gilt nur für die erste Kammer in Dänemark.

B) Einnamige und mehrnamige Listenwahl, je nachdem der Wähler aus den Parteilisten nur für ein oder für mehrere Mandate des Wahlkreises (alle oder die Hälfte usw.) wählen darf. Riesen-Wahlkreise sind nur möglich bei einnamiger Stimmgebung. Sonst dauert das Stimmenzählen zu lange.

C) Gebundene und freie Listen. Der Wähler ist an die Parteilisten gebunden und zwar entweder streng oder loser. Hier darf er dann die Reihenfolge ändern, um ihm genehme Parteigenossen weiter vorzubringen, und (ihm nicht genehme Namen) streichen. Auch das Freilistensystem hat Grade: entweder darf der Wähler nur aus Parteilisten wählen, aber seine Liste aus Listen verschiedener Parteien zusammensetzen, die Listen sprenkeln, panachieren (gemischte Listen), oder er darf seine Liste ganz nach eigenem Ermessen bilden (wilde Listen). Panachieren ist eine Konzession an die Wählerfreiheit, die dem Wesen des Proporzes widerspricht. Denn indem durch das Sprenkeln auch Nichtparteianhänger auf die Liste kommen, wird nicht nach der wirklichen Stimmstärke verteilt.

D) Kumulieren. Dem Wähler wird erlaubt, alle oder einen Teil seiner mehreren Stimmen auf einen oder einige Kandidaten zu häufen. Minderheiten soll dadurch ermöglicht werden, wenigstens zu einem Mandate zu gelangen. Daher wird das Häufen gewöhnlich schon auf den Parteilisten vorgeschlagen. Man verringert dadurch die Gefahr, dass von Andersgesinnten das Recht des Streichens und Panachierens zu einer Verhinderung der Wahl derjenigen Kandidaten angewendet wird, welche die Partei in erster Reihe gewählt wünscht (Führer) und daher an den Kopf der Parteiliste stellt. Ein Verhindern der Wahl der Führer durch Streichen und Sprenkeln heisst die Liste köpfen, dekapitieren. Parteigenossen können dies tun, aber auch gegnerische Parteien, die bedeutend stärker sind. Sie sprenkeln ihre Liste mit minder bedeutenden Kandidaten der Gegenpartei. Dann würden diese und nicht die Führer Mandate erhalten.

E) Listenkoppelung (Listenverschwägerung, apparentement des listes). Verbundene Wahlvorschläge (verbundene, Kompromiss-, gekoppelte Listen) sind die Form des Wahl-

bündnisses bei der Verhältniswahl. Die kartellierten Listen (Gruppenlisten) gelten gegenüber den anderen Parteien als eine einzige Liste. Kleine Stimmreste, die sonst verloren gehen würden, können durch das Zusammenwerfen der vorhandenen Listen noch die zum Mandat erforderliche Mindestzahl erreichen.

F) Provinz- und Landes-Proporz. Je grösser der Wahlkreis, um so geringer die Stimmreste, die unvertreten bleiben. Je weniger Wahlgebiete, um so günstiger für die Minderheiten.

G) Verteilungssysteme der Verhältniswahl. Sie zerfallen in zwei Gruppen. Das Wesen der verhältnissmässigen Vertretung besteht darin, dass die Sitze unter die Parteien nach dem Verhältnis der Stimmstärke verteilt werden.

1. Das System Hare, genannt nach dem Engländer Hare, verteilt nach dem Verhältnis der Stimmstärke der Partei zur Gesamtstimmzahl aller Parteien.

a) Einfaches System Hare (Hare'sche Methode). Die Gesamtstimmenzahl (3180) wird durch die Zahl der Mandate des Wahlkreises (4) geteilt. Der Quotient (795) wird dann als Teiler für die Stimmen der einzelnen Parteien verwendet. Partei A hat 1274, Partei B 906, Partei C 640, D 360 Stimmen. 1274 : 795 = 1; 906 : 795 = 1. Hare nennt seine Verteilungszahl (795) Wahlquotient, weil sie durch Teilung (Dividend: Gesamtstimmzahl; Divisor: Mandatszahl) gewonnen ist (Hare'sches Quotientensystem).

Für die Verteilung der Sitze innerhalb der Partei hat Hare Stimmenübertragung eingeführt. Verfügt ein Kandidat über mehr Stimmen als die Verteilungszahl (795), so erhält den Ueberschuss der nächstbeste Parteigenosse; hat kein Kandidat den Wahlquotienten (795) erreicht, so werden dem besten bezw. den besten die Stimmen der anderen Kandidaten immer bis zum Wahlquotienten zugelegt. In der Partei A mit 1274 Stimmen erhielt a 900, b 374, c 300 Stimmen. Hier wird a um 195 aufgebessert. b hat dann nur mehr 374—195 = 179; er erhält nötigenfalls von c 300.

b) Verbessertes System Hare (Methode Hagenbach-Bischoff.) Die Hare'sche Berechnung hat den Mangel, dass grosse Teile der Stimmen nicht nach der Stimmstärke verteilt werden. Im obigen Beispiele werden durch den Wahlquotienten bloss 2 Mandate untergebracht; denn 640 : 795 = 0 und 360 : 795 = 0. Die Reste werden nach relativer Mehrheit vergeben. A hat (1274—795 =) 479, B (906—795 =) 111, C 640, D 360 Reststimmen. Partei C erhält das dritte, Partei A das vierte Mandat. Sie hat also zwei.

Der Baseler Professor Hagenbach-Bischoff († 1910) hat den Mangel empirisch gemildert. Er sagt: je kleiner der Wahlquotient, um so mehr Mandate lassen sich mit ihm verteilen. Daher ist er künstlich zu verkleinern. Zu dem Ende wird die Gesamtstimmenzahl nicht bloss durch die Zahl der Mandate, sondern durch eine um 1 höhere Ziffer geteilt. 3180 : (4+1) gibt 636 als Quotienten. So werden mit den Wahlquotienten die 4 Sitze untergebracht: 1274 : 636 = 2; 906 : 630 = 1; 640 : 630 = 1. Die nichtvertretenen Reste sind überdies geringer: bei A 2, bei B 270, bei C 4, bei C 360. Gelingt es nicht durch Teilung mit der um 1 erhöhten Mandatsziffer sämtliche Stellen zu besetzen, so wird der Rest doch nicht nach reinem Majoritätssystem verteilt, sondern es wird wenn auch mit Abwandlung der Gedanke der Divisorenerhöhung fortgeführt. Ein anderes Restverteilungssystem ist das der mittleren Stimmenzahl.[1])

c) Eine andere empirische Verbesserung hat 1911 das französische Studienkomitee für Verhältniswahl vorgeschlagen: grosse Reste für die Minderheiten werden erzielt durch Zusammenzählen der Minderheiten benachbarter Wahlkreise bei Verteilung der Restmandate (regionale Listenverschwägerung).

2. Das System des belgischen Rechtsgelehrten d'Hondt verteilt nach dem Verhältnis der Abstände, die unmittelbar zwischen den Parteistimmstärken obwalten. Er erreicht dadurch, dass alle Stimmen nach demselben Masstabe und zwar nach Verhältnis, keine nach reinem Mehrheitssystem verteilt werden.

---

[1]) S. Rehm in „Deutschlands politische Parteien" § 41.

Auf den ersten Blick scheint das richtige System zu sein: jede Partei erhält so viele Prozente der Mandate, als sie Prozente der Gesamtstimmenzahl hat. Dann würden 25 % der Stimmen 25 % der Mandate, 50 % der Stimmen 50 % der Mandate erhalten, in unserem Beispiele also 795 Stimmen 1, 1590 2 Mandate. Grosse Mandatsreste müssten in andrer Weise verteilt werden und bei starker Parteizersplitterung versagt das System ganz.

d'Hondt hat daher einen anderen Gedankengang eingeschlagen. Er sagt: Die Zahl der Sitze, die eine Partei s i c h e r erlangt, hängt von der Verteilungszahl ab. Verteilungszahl ist die Ziffer, die erreicht werden muss, um überhaupt ein Mandat zu erlangen. Je höher diese Zahl ist, um so geringer ist die Zahl der Parteien, deren Stimmstärke diese Zahl erreicht. Mit der Höhe der Verteilungszahl steigt die Stimmüberlegenheit einer Partei, mit ihrer Kleinheit sinkt sie. Die Partei A, die mit 1274 Stimmen die höchste Stimmziffer gewonnen hat, kann zur Verteilungszahl 1274 nur einmal, dagegen zur Verteilungszahl (1274 : 2 =) 637 zweimal, zur Verteilungszahl (1274 : 3 =) 424,6 dreimal gelangen. Aber sicherer ist ihr 1 Sitz mit der Verteilungszahl 1274, als 2 mit der Verteilungszahl 637. Denn mehr als 637 Stimmem können leichter auch andere Parteien haben. Die Wahrscheinlichkeit, 2 Mandate zu gewinnen, ist somit nur halb so gross als die, 1 Sitz zu erreichen, die Wahrscheinlichkeit, drei Sitze zu bekommen, um ein Drittel so gross, wie die, 1 Platz zu erhalten, Daher ist die Stimmstärke der Partei nach Gewinnung des ersten Mandats auf die Hälfte, nach Erreichung des zweiten auf ein Drittel der erreichten Stimmzahl herabzusetzen.

Auf diese Weise ergibt sich folgendes Verfahren zur Feststellung der Verteilungszahl. Man dividiert die Zahl der für jede Partei abgegebenen Stimmen mit 1, dann mit 2, mit 3 usw., bis die Zahl der auf den Wahlkreis entfallenden Mandate — in unserem Beispiele 4 — erreicht ist. Also

| A | B | C | D |
|---|---|---|---|
| 1274 : 1 = **1274** | 906 : 1 = **906** | 640 : 1 = **640** | 360 : 1 = 360 |
| 1274 : 2 = **637** | 906 : 2 = 453 | 640 : 2 = 320 | 360 : 2 = 180 |
| 1274 : 3 = 424,6 | 906 : 3 = 302 | 640 : 3 = 213 | 360 : 3 = 120 |
| 1274 : 4 = 318,5 | 906 : 4 = 126,5 | 640 : 4 = 160 | 360 : 4 = 90 |

Erreicht ist die Zahl der Mandate mit 637. Denn die vier Höchstzahlen sind 1274, 906, 640, 637. Die Höchstzahl, mit der ihrer Reihenstelle nach die Zahl der Mandate erreicht ist, bildet die Verteilungszahl, also hier 637. Demgemäss erhält A 2, B und C 1 Mandat. Für die Stimmenverteilung sind also unmittelbar und ausschliesslich die Stimmstärken-Abstände zwischen denParteien maasgebend.

E) A b g e s c h w ä c h t e  P r o p o r t i o n a l w a h l. Dem Zwecke, arbeitsfähige Mehrheiten zu sichern, wie sie besonders parlamentarisch regierte Staaten brauchen, dient

1. Das Q u o r u m. Parteien, die nicht einen gewissen Mindestprozentsatz (das Q u o r u m) der abgegebenen Stimmen (15 %, 1/6, 1/4) oder gar ein gewisses Vielfaches hiervon (z. B. multipliziert um die Zahl der Mandate des Wahlkreises) erreicht haben, werden bei der Verteilung ausgeschlossen. Quorum gilt für politische Wahlen in Schwyz, Solothurn, Neuenburg, für gemeindliche in Belgien.

2. Die M a j o r i t ä t s p r ä m i e. Die absolut oder relativ stärkste Partei erhält alle Restmandate.

3. Die Berechnung des Wahlquotienten nicht von der Zahl der abgegebenen Stimmen, sondern der (viel höheren Zahl) der in die Wählerliste eingeschriebenen Wahlberechtigten. 200 000 waren z. B. eingeschrieben, nur 160 000 wählten.

VI. L ä n d e r  d e r  V e r h ä l t n i s w a h l. Für sozialpolitische Wahlen ist Proporz häufig[1]). Nach deutschem Reichsrechte ist er obligatorisch für die Wahl der Beisitzer des Kaufmannsgerichtes und für die Wahl der Arbeitgeber- und der Versicherten-Vertreter bei der Reichsversicherung. In Württemberg, Bayern und Baden gilt verhältnismässige Vertretung für Gemeinde-

[1]) H. S c h u l z, Die Wahl, insbes. die Verh. W., in der Sozialvers. 1913.

wahlen.[3]) Bei politischen Wahlen ist das System obligatorisch in Belgien, den Schweizer Kantonen, Dänemark, Norwegen, Schweden, in Costa-Rica, Tasmanien, im argentinischen Staate Mendoza, inOberösterreich und Mähren. In Deutschland kennt den Proporz für politische Wahlen nur Württemberg und Hamburg, Württemberg für die Wahlen in Stuttgart und in den zwei Landeswahlkreisen, d. h. für 23 von 92 Sitzen; Hamburg für alle Stadtwahlen.

Sowohl Württemberg wie Hamburg verbieten wilde Listen. Württemberg wie Belgien hat das System d'Hondt; Basel, Genf und Hamburg berechnen nach der Methode Hagenbach-Bischoff. Bayern, Baden und das Grossherzogtum Oldenburg tun es bei den Gemeindewahlen. Allgemein gilt es bei den sozialpolitischen Wahlen. Bemerkenswert ist: 1. Baden im Gegensatz zu Bayern hat für die Gemeindewahlen das System (streng) gebundener Listen; 2. Württemberg besitzt Proporz für grössere Wahlkreise; zwar nicht Landes-, aber Provinz-Proporz. Die 17 Abgeordneten, um die die zweite Kammer 1906 wegen Übertritts der Ritter in das Oberhaus vermehrt wurde, werden allerdings nicht durch das ganze Land als einen Wahlkreis (Landesproporz) gewählt. Der agrarisch-katholische Süden fürchtete Benachteiligung durch den industriell-evangelischen Norden. Immerhin aber wurden nur 2 Wahlkreise dafür geschaffen. Der eine umfasst den Neckar- und Jagstkreis und wählt 9 Abgeordnete; der zweite Donau- und Schwarzwaldkreis und wählt 8 Abgeordnete.

VII. Nebenvorteile der Verhältniswahl. 1. Wahlgeschäft und Wahlkampf werden abgekürzt. Zweite Wahlgänge sind unnötig; ebenso Ersatzwahlen; denn an die Stelle des durch Tod usw. ausscheidenden Abgeordneten tritt der Parteigenosse, der die nächsthöchste Ziffer, wenn auch nicht mehr die Verteilungszahl, erreicht hat. 2. Bei Landesproporz wird alle Wahlkreiseinteilung, diese Quelle ewiger Unruhe und Unzufriedenheit, überflüssig; auch schon bei Provinzproporz wird das Stimmgewicht gleicher.

Auf der anderen Seite steht der Nachteil, dass die Bildung geschlossener Mehrheiten erschwert wird. Damit fällt zusammen: die Einführung der Verhältniswahl gefährdet den Machtbesitz der grossen, in Deutschland der nichtsozialistischen Parteien.

VIII. Abstimmungsproporz. Wahlproporz ist Abstufung der Mandate nach der Zahl der Wahlstimmen, die die Partei erreicht. Abstimmungsproporz ist Abstufung des Stimmgewichts des einzelnen Abgeordneten nach der Zahl der Wahlstimmen, die er erreicht.[4]) Abstimmungsproporz wird vorgeschlagen zum Ausgleich der Unterschiede des Stimmgewichts der Wähler, wie sie bei starker Ungleichheit der Wahlkreise eintreten. Der Abstimmungsproporz bedeutet ein einseitiges Betonen der individualistischen Zwecke der Wahl, ein Geringschätzen der Aufgaben des Parlaments. Es soll nicht nur der Masse, sondern dem Gesamtwohl dienen. Die nächste Folge wäre rechtliche Bindung der Abgeordneten durch die Wähler (imperatives Mandat).

**Gemeinsames Register am Schluss des dritten Bandes.**

[3]) In Oldenburg können die Gemeinden V. einführen.

[4]) Vorgeschlagen von E. Schwarz in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht **33**, 685.